

الباب الرابع
الاختيارات الفقهية
لأبي الحسن اللخمي

الباب الرابع الاختيارات الفقهية لأبي الحسن اللخمي

بين يدي الباب :

لقد عبرت عن أقوال أبي الحسن الفقهية بالاختيارات تبعاً لاستعمال الشيخ خليل لذلك في مختصره وغيره ممن جاء بعده من الفقهاء المالكية، وقد يرجع سبب هذا الاستعمال إلى ما لوحظ في منهج اللخمي من جرأة واضحة على اختيار ما يراه صواباً أثناء مناقشته لروايات وأقوال المذهب .

إنَّ هذه الاختيارات تعكس جوانب كثيرة من منهجه النقدي في دراسة المذهب، وتتجلى فيها أهم السمات الأساسية لشخصيته الاجتهادية، لكونها تساق عنده مرتبطة بأدلتها ومستنداتها، ومقرونة بالعلل والأسباب التي قاده إليها، إذ يقل أن تجده يختار قولاً في قضية أو ينتقد فيها غيره دونما بيان مستند الاختيار وتوضيح أساس النقد .

وقد ذكرت في الباب الثاني من البحث أنَّ اختيارات أبي الحسن تتنوع من جهة أسسها ومستنداتها إلى أنواع كثيرة، وأشارت هناك أيضاً إلى أنها تنقسم من حيث علاقاتها بروايات وأقوال المذهب إلى اختيارات من خلاف جرى سابقاً بين الفقهاء المالكية، وإلى اختيارات جديدة أنشأها اللخمي في المذهب، وتعد من آرائه الخاصة .

وهذه الاختيارات بقسميها وأنواعها كثيرة تعد بالمئات، وهي موجودة في عامة أبواب الفقه بنسب متفاوتة، وقد حظيت بعناية كبرى لدى الفقهاء

المالكية، وأوردوها في مصنفاتهم الفقهية، واعتبرت عندهم من النصوص المعتمدة في الإفتاء والقضاء، بالرغم مما رمي به صاحبها من خروج عن مقتضى المذهب، وتمزيق لفروعه، ومخالفته لأئمتة.

والناظر في كتاب التبصرة يلحظ أن أبا الحسن كثيراً ما يعلل اختياره ويؤصله ويوجهه، وقد يختار من غير أن يشير إلى شيء من ذلك، وبخاصة عندما يكون الاختيار مرتبطاً بالتخريج على أصل أو فرع منصوص عليه في المذهب.

وقد ركزت كثيراً على الاختيارات المعللة التي ينص فيها اللخمي على سبب الاختيار، وحرصت على تسجيل معظم ما أمكن لي جمعه منها في هذا الباب، لأنها هي التي تكشف بجلاء عن منزلة أبي الحسن الاجتهادية داخل المذهب، وتبرز مدى أهمية آرائه الفقهية، كما أنها تتضمن معالم كثيرة لمسلكه النقدي باعتبار أنه عندما يختار ما يراه صواباً ينتقد ما لا يراه كذلك، وأحياناً ينتقد أولاً ما لا يراه صواباً من الأقوال ويوضح وجه ضعفها ويتعقب أصحابها ثم يرجح ما يراه قوياً وبيّن وجهه ويعلله، ولأن معظم المصادر التي عنيت بإيراد أقوال أبي الحسن إنما تذكرها في الغالب مبتورة عن أدلتها ومستنداتها، منتزعة من سياقها العام، مما يجعل الحكم عليها وتقويمها انطلاقاً من تلك المصادر مجاناً للصواب وفاقداً للمصداقية.

ومن دأب أبي الحسن أنه لا يقتصر دائماً على سوق الأقوال الفقهية في الموضوع تبعاً ثم يختار منها ما يراه قوياً ويرد غيره وينتقده، بل إنه في كثير من

الحالات يسجل المسألة الفقهية، وينص على ما ذكر فيها معزواً إلى مصادره،
ويناقد أقوال المختلفين، ويعللها ويوجهها، ويوضح موضوع الخلاف، ثم
ينتقد بعد ذلك ما يراه ضعيفاً، ويختار ما هو صواب عنده، وقد تطول مناقشته
لغيره وتستغرق فقرات عدة قبل أن ينص على رأيه في الموضوع، مما يجعل
القارئ لا يستبين أحياناً نوع اختياره هل هو رأي جديد له في الموضوع؟ أو
ترجيح لأحد أقوال الخلاف؟ ولا يدرك وجه تعقيبه واستدراكه في المسألة إلا
بإمعان النظر وقراءة الموضوع أكثر من مرة.

وقد حرصت في مثل هذه الحالات على إبراز الجوانب المستهدفة
بالتعقيب عند أبي الحسن، والاختصار عليها، وحذف ما أراه استطراداً، وما لا
يرتبط به استدراكه تيسيراً للقارئ على فهم وجه العلاقة بين اختيار اللخمي،
وما ذكر قبله من الآراء، وإدراكه لذلك بسهولة.

وأما المواضع التي يلتبس فيها وجه الاختيار والاستدراك، ويكون فيها
الجانب المقصود بالتعقيب عند أبي الحسن واضحاً، فإنني غالباً ما أسوقها كما
ورد في التبصرة.

وقد اضطررت إلى إيراد ما قيل حول القضايا التي ورد فيها رأي لأبي
الحسن، وإثبات سياقها العام بالأسلوب المشار إليه قبل تسجيل اختياره، لأنَّ
إيراد اختياره في الموضوع، والاختصار عليه دون ربطه بسياقه العام وبما قبله
يغيب المعنى المراد في معظم الحالات، ويوقع في الغموض والالتباس،
والناظر في جملة من آراء أبي الحسن المثبتة في الباب، يدرك ذلك ويتأكد منه.

وفيما يخص اختياراته واستدراكاته فإنني أثبتتها بأسلوبه وعباراته إذا كانت قصيرة وواضحة، وكذلك إذا طالت ولم يتخللها استطراد يشوش على فهم الاختيار، أسجلها بعباراته، ولا أتصرف في كلامه بالنسبة للاختيارات إلا أن يكون غير واضح، أو يكون فيه ما يصح الاستغناء عنه أو يحسن.

وقد حرصت على وضع عنوان مناسب لكل القضايا الفقهية التي فيها رأي لأبي الحسن، يكون في الغالب تلخيصاً لمحتواها وتوضيحاً لمضمونها، إعانة للقارئ على إدراك السياق العام للقضية المعروضة دوماً إمعان للنظر وتركيز للذهن، وأورد العنوان أحياناً في صيغة سؤال، وأسوق أقوال الفقهاء في الموضوع واختيار أبي الحسن فيه بمثابة أجوبة عنه.

ووزعت مادة الباب على فصلين، ضمنت الأول منهما اختياراته في العبادات، وخصصت الثاني لاختياراته في المعاملات، وهو مجرد توزيع فني وعمل إجرائي مقصود منه تقسيم مادة الباب لا غير، وقد راعيت في تنظيم الكتب والأبواب الفقهية في كلا الفصلين، الترتيب الذي سار عليه أبو الحسن في تبصرته غالباً.

وبما أن كتاب التبصرة ما زال مخطوطاً فقد اعتمدت في ضبط الإحالة عليه، ذكرت عنوان الكتاب والباب ورقم الورقة ورقم النسخة المستعملة ومكان وجودها، وقد اعتمدت في هذا الباب خمس نسخ من التبصرة:

أ- نسخة الخزانة العامة بالرباط رقم ٦٤٥ ق، رمزت لها في الهامش ب(ط) وقد اعتمدتها في أبواب المعاملات ما عدا الأنكحة والبيوع التي لا تشمل عليها.

ب- نسخة الزاوية الحمزوية المصورة على ميكرو فيلم بالخرزانة العامة بالرباط أيضاً، وهي مسجلة تحت رقم ١٢١، وقد رمزت لها في الهامش ب(ح)، واعتمدت منها الجزء الذي يضم الطهارة والصلاة.

ج- نسختين من خزانة الجامع الأعظم بتازة، الأولى مسجلة تحت رقم ٦١٠، رمزت لها في الهامش ب(ت) وقد اعتمدها في كتاب الزكاة والحج الأيمان والندور والصيد والجهاد وبعض الأبواب من كتاب النكاح، والثانية تقع تحت رقم ٢١٩ رمزت لها ب(ك)، وقد اعتمدت منها السفر المشتمل على شؤون النكاح.

د- نسخة المسجد الكبير بوزان، رمزت لها في الهامش ب(ن)، وقد اعتمدت عليها في بعض أبواب البيوع.

الفصل الأول اختياراته في العبادات

كتاب الطهارة:

- حكم التسمية في الوضوء:

اختلف في التسمية في الوضوء على ثلاثة أقوال:

فذكر أبو جعفر الأبهري عن مالك أنه استحَب ذلك، وبه قال علي بن زياد وابن حبيب.

وروى عنه الواقدي أنه قال: ليس ذلك مما يؤمر به من شاء قال ذلك، ومن شاء لم يقله. وروى عنه علي بن زياد أنه أنكر ذلك.

اللخمي: وقوله الأول أحسن، لما روي عن رسول الله ﷺ في ذلك، وللخروج من الخلاف، ولما يرجى من بركة ذكر الله تعالى^(١).

- تعمد ترك المضمضة والاستنشاق.

اختلف فيمن تعمد ترك المضمضة والاستنشاق هل يعيد الصلاة؟

فقيل: لا إعادة عليه، وقال ابن القاسم في العتبية: أحب إلي أن يعيد ما دام في الوقت.

اللخمي: والإعادة في العمد والنسيان أحسن، وأحوط، ليخرج من الخلاف، ومن القول أنهما فرض^(٢).

(١) كتاب الطهارة: ٣ ح.

(٢) كتاب الطهارة: ٤ ح.

- غسل البياض الذي بين العذار والأذن في الوضوء :

اختلف في غسل البياض الذي بين العذار والأذن على ثلاثة أقوال :

فقليل يغسل لأنه من الوجه ، وقيل لا يغسل ، لأنه ليس من الوجه . وقيل تغسله المرأة والأمرد والخفيف العذار من الرجال . وعلى الأول فقهاء الأمصار : الشافعي وأبو حنيفة .

اللخمي : وأرى أن تغسل ذلك المرأة ومن ذكر معها ، لأن ذلك مواجه منها ، وفي الكثيف العذار نظر ، فيصح أن يقال إنه واجب ، لأن الخطاب بوجود الطهارة يتوجه قبل الالتحاء فلا يزول ذلك الفرض بحدوث ساتر ، وأن يقال : إن الخطاب يتوجه على ما تقع عليه المواجهة في حين أداء الفرض (١) .

- تحريك الخاتم أثناء الوضوء :

اختلف أهل المذهب في ذلك ، فقال ابن القاسم عن مالك : عليه أن يحركه ، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : إذا كان ضيقاً فليحركه ، وإن كان واسعاً فلا ، وقال ابن شعبان : يحركه واسعاً كان أو ضيقاً .

اللخمي : وأرى أن يحرك الضيق لا يصل الماء إلى ما تحته ، وإن أيقن بوصول الماء كان تحريكه بدلاً من إمرار اليد ضيقاً كان أو واسعاً (٢) .

(١) كتاب الطهارة : ٤ ح .

(٢) كتاب الطهارة : ٥ ح .

٤ - تعميم مسح الرأس :

اختلف في تعميم مسح الرأس على أقوال .

اللخمي : والقياس أن يعم جميعه ببلل يديه ، كما يعم غيره من أعضاء
الوضوء^(١) .

- حد الكعبين :

اختلف في الكعبين ما هما ، وهل هما داخلان في فرض الرجلين ؟ فقال
مالك في المدونة : الكعبان هما اللذان في الساقين والقطع تحتها .

وذكر القاضي عبد الوهاب عن مالك أنه قال : هما اللذان في ظهر
القدمين عند معقد الشراك .

اللخمي : والقول الأول أصح وهو الذي عليه أهل اللغة ، قال ابن فارس
في مجمل اللغة : الكعب هو عظم طرف الساق عند ملتقى القدم والساق^(٢) .

وقال الخليل : الكعب ما أشرف من الرسغ فوق القدم^(٣) .

- سؤر الجلالة :

اختلف في الماء الذي شربت فيه الجلالة (الحيوان الذي يأكل النجاسة) ،
فقال ابن حبيب : لا يتوضأ بسؤرها وليتيمم . وقال عبد الملك بن الماجشون ،

(١) كتاب الطهارة : ٦ ح .

(٢) معجم مقاييس اللغة ، باب الكاف والعين وما يثلثهما .

(٣) كتاب الطهارة : ٧ ح .

ومحمد بن مسلمة: هو مشكوك فيه فيتوضأ به ثم يتيمم، وإلى هذا الرأي ذهب ابن سحنون لكنه قال: يتيمم أولاً ويصلي ثم يتوضأ ويصلي.

وقد اختار اللخمي قول ابن سحنون قال: وهو أحسن، لأنَّ التيمم إنما كان خيفة أن يكون نجساً فينبغي أن يبتدئ بالتيمم فيصلي به، ثم يتوضأ بذلك الماء ويصلي^(١).

- وضوء الشخص من ماء توضع به غيره:

اختلف في الوضوء من ماء توضع به الآخر، فقال ابن القاسم يتوضأ به، وهو طاهر مطهر، إلا أنه يستحسن ألا يتوضأ به مع وجود غيره.

وقيل هو طاهر غير مطهر لا يتوضأ به، وهو قول مالك في مختصر ابن أبي زيد، وابن القاسم في كتاب ابن القصار، وأصبغ في كتاب ابن حبيب. وقيل يتوضأ به ويتيمم ويصلي صلاة واحدة.

اللخمي: والقول الأول أحسن، لأنَّ الوضوء به لا يخرج عنه أن يسمى ماء، ولم يأت حديث ولا إجماع أنه لا تؤدي به إلا عبادة واحدة، فوجب أن يكون على أصله، ويكره ذلك ابتداءً، لأنه لا يسلم من دهنية تخرج من الجسم فتخالطه^(٢).

- روث وبول الجلالة:

اختلف في نجاسة أرواث وأبوال آكل النجاسة، فقال مالك مرة: هي

(١) باب في المياه: ٩ ح.

(٢) باب في المياه: ١٠ ح.

نجسة، وحكى عنه أشهب في مدونته أنه توقف في ذلك، وقال أشهب في كتاب النوادر لابن أبي زيد القيرواني: إنها طاهرة.

اللخمي: والأول أحسن، لأنَّ الجسم يتنجس بما حل فيه من تلك النجاسة لأنها تتميع والجسم لا يدفع عن نفسه، فأشبهه مخالطة النجاسة المائية^(١).

- غسل الإناء الذي ولغ فيه الكلب:

ورد في الحديث: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله ثلاثاً»^(٢).

واختلف هل يعم جميع الكلاب المأذون في اتخاذه وغيره؟ وهل يعم جميع الأواني سواء كان ما فيها ماء أو طعاماً؟

اللخمي: وحمل الحديث على جميع الكلاب وجميع الأواني أحسن، لأنه ﷺ لم يخص شيئاً دون غيره^(٣).

- الاستنجاء بخاتم فيه اسم الله:

اختلف فيمن له خاتم في شماله فيه اسم الله هل يستنجي به على قولين.

اللخمي: وأن لا يفعل أحسن، لحديث أنس قال: «كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء نزع خاتمه». ذكره الترمذي^(٤).

(١) باب في الوضوء بسؤر بني آدم وغيره: ١٢ ح.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الطهارة، باب ولوغ الكلب في الإناء مرفوعاً بلفظ: «ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً»، وضعفه، ورواه بلفظ قريب موقوفاً على أبي هريرة رضي الله عنه ٦٥/١، ط دار إحياء التراث العربي بيروت ١٤١٣ هـ.

(٣) باب في الوضوء بسؤر بني آدم: ١٣ ح.

(٤) سنن الترمذي، كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الخاتم في اليمين رقم (١٧٤٦)، ج ٤/٢٠١، ط، دار الكتب العلمية بيروت.

وفي الصحيحين أنه نهى أن يمس الرجل ذكره بيمينه^(١).

وإذا نزهت اليمين عن ذلك فاسم الله أعظم، وقد كره مالك أن تعطى الدراهم فيها اسم الله ليهودي أو نصراني، وهو في هذا أولى^(٢).

- عدد الأحجار في الاستجمار:

اختلف في عدد الأحجار التي تكفي في الاستجمار، فقليل إن أنقى بحجر واحد أجزأ، وقيل لا يكتفي بدون ثلاث آخرهن نقية.

رجح اللخمي القول الثاني فقال: وهو أحسن لقوله ﷺ: «لا يستجمر أحدكم بدون ثلاثة أحجار» أخرجه مسلم^(٣)، ولأنه موضع غير مرئي ويمكن أن يلقي أول مرة غير الموضع الذي فيه الأذى.

وإنما اقتصر الرسول ﷺ على حجرين لعدم الثالث، وهذه ضرورة، ويمكن أن يكون قد استعمل من أحد الحجرين رأسين...^(٤).

- مس الذكر بظهر الكف أو الذراع:

اختلف فيمن مس ذكره بظهر الكف أو الذراع، فقليل: لا شيء عليه، وقيل: عليه الوضوء إذا وجد اللذة قياساً على ملامسة النساء.

(١) البخاري، كتاب الوضوء، باب النهي عن الاستنجاء باليمين ١/٦٩، رقم (١٥٣).
ومسلم، كتاب الطهارة، باب النهي عن الاستنجاء باليمين ١/٢٢٥، رقم (٢٦٧).

(٢) باب في آداب الأحداث: ١٤ ح.

(٣) مسلم، كتاب الطهارة، باب الاستطابة، ١/٢٢٣، رقم (٢٦٢).

(٤) باب في الاستنجاء والاستجمار: ١٦ ح.

اختار اللخمي القول الثاني فقال: وهو أقيس، لأنه متى وجد اللذة كان عليه الوضوء، وإن كان ناسياً أو عن حائل أو بظهر الكف، وإن لم يجد اللذة فلا شيء عليه أي وجه كان مسه^(١).

- حكم من تصنع للنوم فلم ينم:

قال مالك في مختصر ما ليس في المختصر لابن شعبان فيمن تصنع للنوم ثم لم ينم أنه يتوضأ، وقال أيضاً فيمن كان في سفر فقدم سفرته ليفطر ثم علم أنه لا ماء معه فلم يفطر: أستحب له القضاء.

اللخمي: ولا أرى على أحد من هذين شيئاً، لأن هذا إنما نوى أن يفطر بالأكل فلم يفعل، وأراد الآخر أن ينقض طهارته بالنوم فلم ينم، ولو وجب انتقاض الطهارة لهذا لوجب على من أراد أن يصيب أهله فلم يفعل أن يغتسل^(٢).

- وضوء المستحاضة لكل صلاة:

اختلف في المستحاضة هل تتوضأ لكل صلاة؟ فقال مالك: لا وضوء عليها وقال أيضاً: أحب إلي أن تتوضأ لكل صلاة، وقال في كتاب محمد: إذا جمعت الصلاتين بوضوء واحد تعيد الثانية في الوقت.

اللخمي: والقول بوجوب الوضوء أحسن، لحديث فاطمة بنت أبي

(١) باب في الأسباب التي تنقض الوضوء: ١٦-١٧ ح.

(٢) نفس الباب: ١٧-١٨ ح.

حبيش كانت تستحاض فقال النبي ﷺ لها: «إن ذلك عرق وليس بالحیضة، ثم أمرها أن تتوضأ لكل صلاة»^(١) ذكره الترمذي وقال: حديث صحيح^(٢).

- هل يتوضأ ذو الإربة من مسه للمرأة قصد التلذذ؟

قال ابن القاسم في كتاب محمد في مريض لا يجد اللذة للنساء ولا نشاطاً فأراد أن يجرب نفسه فوضع يده على امرأته لينظر هل يتحرك منه شيء فلم يجد لذة: إنه يتوضأ لأنه للذة وضعها.

اللخمي: والصواب في هذا أن يبقى على طهارته، لأنه إنما نوى اختبار شيء هل يكون أو لا^(٣).

- هل الإنعاط ينقض الوضوء؟

اختلف في الإنعاط إذا لم يكن معه مسيس، فقال مالك: لا شيء عليه إلا أن يمذي. وقيل: عليه الوضوء.

اللخمي: وأرى أن يحمل على عادته، فإذا كان شأنه أنه لا يمذي عن ذلك كان على طهارته، وإن كانت عادته أنه يمذي توضأ^(٤).

(١) البخاري، كتاب الحيض، باب الاستحاضة ١/١١٧، رقم (٣٠٠). ومسلم، كتاب الحيض، باب الاستحاضة وغسلها وصلاتها ١/٢٦٣، رقم (٣٣٤).

(٢) باب في الأسباب التي تنقض الوضوء: ١٩ ح.

(٣) نفس الباب: ١٩ ح.

(٤) نفس الباب: ٢٠ ح.

- حكم صلاة من نكس وضوءه:

اختلف فيمن نكس في الوضوء هل يصلي به؟ فقال مالك: صلاته جائزة. وذلك بناء على أن الترتيب في غسل الأعضاء غير واجب. وقال أبو مصعب، ومحمد بن مسلمة: الترتيب واجب، وعليه فمن نكس يعيد الوضوء والصلاة.

اختار اللخمي القول الأول فقال: والأول أبين، لأن التلاوة في الأمر بالوضوء لم تأت على صفة توجب الترتيب، ألا ترى لو نزلت بعد ذلك آية أخرى بالأمر ببداية اليدين على الوجه أو الرجلين لم يكن نسخاً، بل يحمل على البيان الأول. ويحتمل فعله ﷺ أنه يكون على وجه الاستحباب، وأن يبدأ بما بدأ الله عز وجل به، فلا يتعلق فرض بمحتمل^(١).

- القيء الذي ينتقض به الوضوء:

قسم مالك القيء إلى قسمين: قيء لم يتغير عن حال الطعام، فلا ينقض الوضوء، وقيء تغير عن حاله فينقضه، وقيل لا ينقض الطهارة مطلقاً لأنه لم يخرج من الموضع المعتاد.

اللخمي: والقياس أن يعيد الوضوء، لأن انتقاض الطهارة إنما كان لأجل خروج تلك النجاسة وليس لأجل الموضع، ولو جرح أحد جائفة فكان تخرج منها إحدى النجاستين لكان عليه الوضوء إذا كان خروجها على وجه المعتاد قبل ذلك^(٢).

(١) باب في تنكيس الوضوء ومولاته: ٢١ ح.

(٢) باب في القيء وغسل المحاجم...: ٢٣ ح.

- هل يطهر موضع النجاسة بالمسح وبالغسل بغير الماء ؟

اختلف فيمن بالغ في مسح موضع النجاسة حتى لم يبق منها شيء ، أو غسلها بشيء من المائعات هل يطهر الموضع ؟

للخمي: وأن يطهر أحسن ، لأنَّ النهي ألا يتقرب إلى الله عز وجل وعليه نجاسة ، وهذا لا نجاسة عليه^(١) .

- إذا أصاب رجل الحافي شيء من أرواث الدواب هل يكفيه المسح أم لا بد من الغسل ؟

من مشى حافياً فأصاب رجله شيء من أرواث الدواب مسحهما وصلى على أحد قولي مالك في التعلين .

للخمي: وأرى أن لا يجزيه إلا الغسل ، إلا أن يكون فقيراً يشق عليه شراء ما يصون به رجله^(٢) .

- حكم من صلى بنجاسة :

اختلف في حكم إزالة النجاسة على ثلاثة أقوال: فذهب مالك إلى أن إزالتها فرض مع الذكر ساقط مع النسيان ، وإن صلى بها ناسياً أعاد في الوقت .

وقال ابن وهب: يعيد أبدأ ناسياً كان أو متعمداً ، ورأى إزالتها فرضاً مع الذكر والنسيان معاً .

(١) نفس الباب: ٢٢ ح .

(٢) نفس الباب: ٢٣ ح .

وقال أشهب: لا إعادة عليه إلا في الوقت ناسياً كان أو متعمداً. ورأى أن
إزالتها سنة.

اختار اللخمي قول مالك فقال: والأول أحسن، فيعيد إذا كان ذاكراً وإن
ذهب الوقت، للقرآن والحديث والإجماع، ولا يعيد إذا ذهب الوقت وكان
ناسياً، للحديث عن النبي ﷺ أنه كان في الصلاة فخلع نعليه لنجاسة فيهما
وأتم صلاته (١) (٢).

- حكم من رأى في ثوبه نجاسة وهو يصلي:

اختلف فيمن رأى في ثوبه نجاسة وهو يصلي، فقال مالك في المدونة:
يقطع وينزع الثوب ويستأنف الصلاة. وقال عبد الملك ابن الماجشون: إذا كان
يستطيع نزع نزعته، وإلا تمادى وأعاد.

وقال أشهب في مدونته: إذا خرج لغسل النجاسة من ثوبه أو بدنه ثم بنى
أجزأه قياساً على الرعاف.

اللخمي: والقول إنه ينزعه ويبني أحسن، للحديث السابق أنه ﷺ خلع
نعليه وأتم (٣).

(١) سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب الصلاة في النعل ١/ ٣٠١، رقم (٦٥٠).

(٢) باب في غسل الدم وغيره من النجاسات: ٢٣-٢٤ ح.

(٣) نفس الباب: ٢٥ ح.

- حكم القليل من القيح والصدید ودم الحيض :

روي عن مالك قولان في يسير القيح والصدید ودم الحيض ، فقال مرة :
يعنى عن يسيره مثل غيره من الدم ، وقال في «المبسوط» : دم الحيض والقيح
كالبول والرجيع قليل ذلك وكثيره سواء والصدید مثله .

وقد اختار اللخمي قول مالك الثاني فقال : وهو أحسن ، لأنه ليس مما
تدعو إليه الضرورة ، والقيح والصدید تجوز الصلاة بكثيرهما متى كانت العلة
قائمة ، فإذا ذهبت وبرئ صاحبها كان الحكم في قليله وكثيره سواء . لأنه لا
ضرورة إليه ، وكذلك دم الحيض ، وهو مما ينفك منه (١) .

- الشك في النجاسة :

من شك هل أصاب ثوبه شيء من النجاسة نضحه ، واختلف إذا صلى فيه
ولم ينضح ، فقال ابن القاسم في «المجموعة» : يعيد الصلاة ، وبه قال سحنون
وعيسى بن دينار ، وقال أشهب وابن الماجشون : لا إعادة عليه . وقال
أبو محمد عبد الوهاب : النضح استحسان .

وقد اختار اللخمي قول عبد الوهاب فقال : وهو أحسن ، ولو كان ذلك
على الوجوب لوجب الغسل ، وقد قال ابن القاسم فيما تطاير من البول مثل
الإبر إنه يغسل (٢) .

(١) نفس الباب : ٢٥ ح .

(٢) نفس الباب : ٢٦ ح .

- حكم تخليل اللحية :

اختلف في تخليل اللحية، فقال مالك: يخلل المتوضئ والجنب معاً، وروى عنه أنه قال: يخلل الجنب دون المتوضئ. وروى عنه ابن وهب أن تخليل اللحية من الجنابة واجب عند إيصال الماء إلى البشرة التي تحت الشعر وليس بمفروض. وقال ابن حبيب: من لم يخلل لحيته في ذلك وأصابع رجليه لم يجزه (أي الوضوء).

اللخمي: وقول مالك الأول أحسن، وقد ثبتت الأحاديث عن النبي ﷺ أنه كان يخلل أصول شعره في غسله من الجنابة^(١)، ولم يفرق بين اللحية وغيرها، وروى الترمذي أنه كان يخلل لحيته في الوضوء^(٢)^(٣).

- اغتسال غير البالغة من الجنابة :

اختلف في غسل الجارية من الجنابة إذا كانت غير بالغة، فقال محمد بن سحنون وأشهب: تغتسل فإن صلت بغير غسل أعادت. وفي مختصر الوقار: لا غسل عليها.

اللخمي: والأول أحسن لتعلم وجه ذلك، ولثلاثتهاون بمثل ذلك بعد البلوغ^(٤).

(١) البخاري، كتاب الغسل باب الوضوء قبل الغسل ١/٩٩، رقم (٢٤٥)، ومسلم في

كتاب الحيض باب صفة غسل الجنابة ١/٢٥٣، رقم (٣١٦).

(٢) سنن الترمذي، كتاب الطهارة، باب ما جاء في تخليل اللحية ١/٤٤، رقم (٢٩).

(٣) باب في صفة الغسل ٢٨ ح.

(٤) نفس الباب: ٢٩ ح.

- الشك فيما يوجب غسل الجنابة :

اختلف فيمن وجد في ثوبه بللا ولم يدر هل هو مني أو مذي هل يغتسل؟
فقال ابن نافع: يغتسل، وعلى قول ابن حبيب لا يغتسل، وهو بمنزلة من
وجد حساً فلم يدر هل هو ريح أم لا.

اللخمي: والغسل أحوط^(١).

- هل يصلي من توضأ لشيء يجوز فعله بلا طهارة؟

اختلف في الوضوء للنوم أو للدخول على الأمير هل يرفع الحدث
ويصلي به؟

فقال مالك في رواية أشهب فيمن توضأ يريد الطهر ولا يريد الطهارة أن
يصلي به، قال: وربما أرسل إليَّ الأمير فأتوضأ أريد به الطهر ثم أصلي به.
وقال ابن حبيب: إذا توضأ للنوم فله أن يصلي به.

وخالف القاضي عبد الوهاب في جميع ذلك، ورأى أن من تطهر لما
يصح فعله بغير وضوء لا يصلي به، ولا يرفع حكم الحدث.

اللخمي: وقول مالك أحسن، للحديث أن النبي ﷺ تيمم لرد
السلام^(٢)، وتوضأ للدعاء، ومعلوم أنه لم يفعل ذلك إلا لينتقل عن الحكم
قبل التيمم وقبل الوضوء، وكذلك الوضوء للنوم لو كان لا تأثير له لم يأمر

(١) نفس الباب: ٣٠ ح.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب التيمم ١/٢٨١، رقم (٣٦٩).

به، ولا أرى أن يجزيه إذا اغتسل للجمعة عن الجنابة، لأنَّ القصد به التنظيف،
ولا إذا توضأ للفضيلة لأنَّه لم ينوبه شيئاً يزيل الحدث^(١).

- هل ينوب الغسل للجنابة عن الغسل من الحيض؟

اختلف في المرأة إذا أجنبت وحاضت فنوت عند الاغتسال الجنابة فقط،
فقال ابن القاسم يجزيها ذلك، وقال ابن سحنون عن أبيه: لا تجزيها ورأى أن
حكم الجنابة قد أسقط بدخول الحيض.

اللخمي: والقول الأول أحسن، وهي جنب حائض، ويستحب لها أن
تنوي الغسل عنهما جميعاً فقد قال الحسن والنخعي وعطاء: عليها
غسلان^(٢).

- هل ينوب غسل الجمعة عن غسل الجنابة؟

قال ابن حبيب: أجمع مالك وأصحابه أن غسل الجنابة لا يجزئ عن
غسل الجمعة، وإن نوى الجمعة ونسي الجنابة أجزاءه، وروى ابن القاسم أنه لا
يجزئه. وقال محمد بن عبد الحكم يجزئه غسل الجنابة عن الجمعة ولا يجزئه
غسل الجمعة عن الجنابة، لأنَّه تطوع للتنظيف.

وقد اختار اللخمي قول ابن عبد الحكم وتبنى تعليله قال: وهو أحسن،
والوجه فيه كما قال^(٣).

(١) باب في وضوء الجنب والوضوء لقراءة القرآن: ٣٢ ح.

(٢) نفس الباب: ٣٢ ح.

(٣) نفس الباب: ٣٢ ح.

- الصلاة في ثوب من حرير إن لم يوجد غيره:

اختلف فيمن لم يجد سوى ثوب من حرير هل يصلي فيه؟ فقال ابن القاسم في المدونة: يصلي فيه. وفي سماع أصبغ عنه أنه لا يصلي فيه.

وقال أشهب في كتاب محمد: يصلي عريانا أحب إلي.

اللخمي: وقول ابن القاسم الأول أحسن، لأنه ثوب طاهر، والنهي عنه لمكان السرف، وهذا مضطر غير قاصد إلى السرف، وقد أباح النبي ﷺ لباسه لمن كان به حكة^(١)، فهو في ستر العورة في الصلاة أعذر^(٢).

- اغتسال النصراني بعد الإسلام:

قال مالك: على النصراني إذا أسلم أن يغتسل، قال ابن القاسم: لأنه جنب فإذا أسلم اغتسل، وقال إسماعيل القاضي: لا يغسل عليه، لأن الإسلام يجب ما قبله.

اختار اللخمي القول الأول ورد قول القاضي إسماعيل بقوله: وليس قوله بحسن، لأن الإسلام يجب ما قبله من السيئات، ولو كان الأمر على ما قال، لوجب أن لا يتوضأ حتى يحدث بعد الإسلام، لأن الطهارة تجب بالغسل لمن أجنب، وبالوضوء لمن أحدث، وإذا لم يحتسب بالجناية المتقدمة لم يحتسب بالحديث...^(٣).

(١) البخاري، كتاب اللباس، باب ما يرخص للرجال من الحرير للحكة ٢١٩٦/٥، رقم

(٥٥٠١)، ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب الحرير في الحرب ١٦٤٦/٢، رقم (٢٠٧٦).

(٢) باب في الصلاة في الثوب النجس والحرير: ٣٤ ح.

(٣) باب في اغتسال النصراني يسلم: ٣٤ ح.

- هل يجوز للفد البناء إذا رعف ؟

اختلف في الفد إذا رعف هل يجوز له البناء مثل المأموم ؟

فقال مالك : يجوز له البناء . وقال عبد الملك ابن حبيب : لا يجوز له

ذلك .

اللخمي : والأول أبين ، وليس البناء لأجل فضل الجماعة^(١) .

- حكم من رعف في صلاة الجمعة وعلم أنه لا يدرك الإمام بعد الغسل :

اختلف في الراعف في صلاة الجمعة إذا ذهب لغسل الدم وعلم أنه لا

يدرك الصلاة إذا رجع ، فقال مالك في المدونة يرجع إلى الجامع .

وقال المغيرة : إذا حال بينه وبين الرجوع واد فليضف إليها أخرى ثم

يصلي أربعاً . وقال ابن شعبان : الاختيار أن يرجع إلى أدنى موضع يصلي فيه

بصلاة الإمام فيتم هناك ، لأن الجمعة لا تكون إلا في المسجد ، فإذا أتم في

موضعه لم أر عليه إعادة .

اختار اللخمي قول ابن شعبان فقال : وهذا أحسن ، وإنما يجب الرجوع

إلى الجامع إذا كان يأتي بشروط الجمعة ، وأماً إذا كان يصليها فداً ولا يأتي بها

على شروطها كانت صلاته في موضعه أحسن^(٢) .

(١) باب في الرعاف : ٣٤ ح .

(٢) نفس الباب : ٣٦ ح .

- مدة المسح على الخفين:

اختلف في مدة المسح على الخفين، فقال في المدونة: ليس لذلك حد، وذكر عنه أنه قال: للمسافر ثلاثة أيام ولياليها وللمقيم يوم وليلة.

الللخمي: وقد ثبتت الأحاديث عن النبي ﷺ بالمسح في السفر على الخفين^(١)، وروي عنه في كتاب مسلم والترمذي أنه وقت للمسافر ثلاثة أيام ولياليها، وللمقيم يوماً وليلة^(٢). وهو أحسن، لأن الأصل الغسل والمسح رخصة^(٣).

- صفة المسح على الخفين:

اختلف في صفة المسح على الخف، هل يبتدئ الماسح من مقدم رجله إلى مؤخرها؟ أو من مؤخرها إلى مقدمها؟ أو تكون اليد العليا من المقدم والسفلى من المؤخر؟

الللخمي: وكل هذا واسع وجائز، غير أنه لا يمر اليد التي مر بها من تحت

(١) الموطأ، كتاب الطهارة، باب ما جاء في المسح على الخفين، رقم (٤١)، النسائي، كتاب الطهارة باب المسح على الخفين في السفر، وباب التوقيت في المسح على الخفين في السفر، وابن ماجه، كتاب الطهارة، باب ما جاء في المسح على الخفين، رقم (٢٧٦).

(٢) صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين ١/٢٣٢، رقم (٢٧٦)، وسنن الترمذي، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم ١/١٥٨، رقم (٩٥).

(٣) باب في المسح على الخفين: ٣٧ ح.

الخف على شيء من حد الرجل لا عقب ولا غيره، خيفة أن تكون لاقت نجاسة في أسفل الخف^(١).

- الاقتصار على أعلى الخف أو أسفله في المسح:

اختلف فيمن اقتصر على أعلى الخف أو أسفله في المسح، فقيل: إن اقتصر على أسفله لم يجزه وأعاد أبدأ، وإن اقتصر على الأعلى أعاد في الوقت. وقال ابن نافع: إن اقتصر على الأعلى لم يجزه وأعاد أبدأ، وعن أشهب أنه يجزيه وإن اقتصر على الأسفل، قاسه على مسح الرأس إذا مسح الثلث.

الدهلي: وقول ابن نافع في ذلك أحسن، لأن المسح بدل من الغسل، فليبلغ به حيث يبلغ بالغسل إلى الكعبين، وفي الترمذي أن النبي ﷺ مسح الأعلى والأسفل^(٢)^(٣).

- هل يجوز لمن نكس في الوضوء ثم لبس الخفين قبل إتمامه أن يمسح عليهما؟

اختلف فيمن نكس في وضوئه وبدأ بغسل رجليه ثم لبس الخفين وأتم الوضوء هل يجوز له المسح عليهما بعد؟ فقال مالك في العتبية: لا يفعل فإن فعل فلا شيء عليه، وعلى قول سحنون لا يجزيه.

(١) نفس الباب: ٣٧ ح.

(٢) سنن الترمذي، كتاب الطهارة، باب في المسح على الخفين: أعلاه وأسفله ١/١٦٢، رقم (٩٧).

(٣) باب في المسح على الخفين: ٣٧ ح.

اللخمي: والقول بالإجزاء في ذلك أحسن، لقول النبي ﷺ: «دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين»^(١) فدخل بهذا في عموم الحديث^(٢).

- تجديد التيمم لليدين:

اختلف في اليدين في التيمم هل يجدد لهما التيمم أم يكتفي بالضربة الأولى؟

فقال مالك في المدونة: يستأنف لهما التيمم، وقال في كتاب محمد: إن لم يفعل وتيمم بضربة واحدة أجزاءه، وقال ابن حبيب: يعيد ما لم يخرج الوقت، وقال ابن نافع: يعيد وإن خرج الوقت، وقال ابن الجهم: يتيمم بضربة واحدة لقوله سبحانه ﴿فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦]، معناه فاقصدوا، فكان القصد مرة إذ لم يذكر مرتين.

وقد اختار اللخمي قول ابن الجهم قال: وهو آيين، لظاهر القرآن، ولحديث عمار قال: قال رسول الله ﷺ: «أما كان يكفيك هكذا، فضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه» أخرجه البخاري ومسلم^{(٣)(٤)}.

(١) صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين ١/ ٢٣٠، رقم (٢٧٤).

(٢) باب المسح على الخفين ٣٨ ح.

(٣) البخاري، كتاب التيمم، باب التيمم للوجه والكفين ١/ ١٣٠، رقم (٣٣٤).

ومسلم، كتاب الحيض، باب التيمم ١/ ٢٨١، رقم (٣٦٨).

(٤) باب في التيمم: ٣٨ ح.

- حد التيمم في اليدين :

اختلف في حد التيمم في اليدين ، فقال مالك في المدونة : يتيمم إلى المرفقين ، وإن تيمم إلى الكوعين أعاد في الوقت . وقال ابن نافع في كتاب ابن سحنون : يعيد أبدأ . وذكر ابن الجهم وأبو الفرج عن مالك أن الفرض إلى الكوعين ويستحب في ذلك إلى المرفقين .

اللخمي : وقول مالك الأول أحوط ، لمعارضة عمر لعمار في تفسير حديث التيمم ، وإذا رجع في المسألة إلى القياس ، كان حمل الآية في التيمم على الوضوء أولى من حملها على آية القطع لكونهما طهارة يستباح بها الصلاة ، وإذا كانت الآيتان مقيدتين والثالثة مطلقة كان رد المطلقة إلى المقيدة من جنسها أولى من ردها إلى ما ليس من جنسها ^(١) .

- صفة التيمم في اليدين :

اختلف في صفة التيمم في اليدين فقال مالك في المدونة : يبدأ باليسرى على اليمنى فيمرهما من فوق الكفين إلى المرفقين ويمرهما أيضاً من باطن المرفقين إلى الكوعين ، ويمسح الكفين ببعضهما ببعض . وقال محمد بن عبد الحكم : ليس في ذلك حد ، فليمسح على صفة الغسل في الوضوء .

اللخمي : وقول مالك أحوط ، وإن فعل على الصفة الأخرى أجزاءه إذا بقي في يديه من التراب ما يعم به ، وأما على القول أن يتيمم بالصفاء فليمسح على أي صفة شاء ^(٢) .

(١) باب في التيمم : ٣٨-٣٩ ح .

(٢) نفس الباب : ٣٩ ح .

- إتيان المريض بالتراب لتييمم هل يجوز أم لا ؟

قال ابن القاسم في كتاب محمد: يجوز أن يؤتى المريض بالتراب لتييمم به. ومنع ذلك ابن بكير، واحتج بقوله ﷺ: « جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً »^(١) قال: ولا يكون ذلك إلا بمباشرة الأرض.

اللخمي: والأول أصوب، وللحديث المتقدم أن النبي ﷺ تيمم على جدار^(٢)، لأنَّ المعنى المقصود من الأرض موجود فيما نقل عنها، ومثله لو أتى المريض بصخرة على قول من قال: إن التيمم بالصفة يجوز^(٣).

- أشياء اختلف في التيمم بها:

يختلف في التيمم بالماء الجامد والجليد قياساً على الثلج، وأجاز أبو الحسن بن القصار التيمم على الحشيش، وأجاز في مختصر الوقار التيمم على الخشب.

اللخمي: وأرى أن يعيد من تيمم بشيء من ذلك وإن ذهب الوقت، وإن لم يجد سواه تيمم به وصلى، لأنَّ ذلك أولى من صلته بغير تيمم، إذ لم يبق إلا التيمم به أو أن يترك الصلاة، أو يصلي بغير تيمم، فصلاته بتيمم مختلف فيه أولى من ترك الصلاة وأجود وأحوط^(٤).

(١) البخاري، كتاب التيمم ١/١٢٨، رقم (٣٢٨). ومسلم، كتاب المساجد، ١/٣٧٠، رقم (٥٢١).

(٢) البخاري، كتاب التيمم، باب التيمم في الحضرة إن لم يجد الماء، ١/١٢٩، رقم (٣٣٠)، ومسلم، كتاب الحيض، باب التيمم ١/٢٨١، رقم (٣٦٩).

(٣) التيمم: ٣٩ ح.

(٤) نفس الباب: ٤٠ ح.

- حكم من تيقن الحصول على الماء آخر الوقت فتيّم في أوله :

اختلف فيمن كان على يقين أنه سيصل إلى الماء قبل خروج الوقت فلم يؤخر الصلاة وتيّم أول الوقت . فقال ابن القاسم في المدونة : يعيد ما دام في الوقت .

وقال ابن حبيب : يعيد وإن ذهب الوقت .

اللخمي : والأول أحسن ، لقوله سبحانه : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ... ﴾ ثم قال : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾ [المائدة : ٦] فأمر بالصلاة بالتيّم في الوقت الذي أمره فيه بالصلاة بالوضوء ولم يفرق ، وإيقاع الصلاة آخر الوقت توسعة على المصلي لاحق عليه ^(١) .

- متى يتيّم من فقد الماء ؟

اختلف فيمن عدم الماء متى يتيّم ، فروى عن مالك أنه لا يتيّم أحد من أهل التيّم إلا أن يخاف فوات الوقت . وقال (مالك) في المجموعة : ومن لم يجد الماء تيّم في وسط الوقت ، وروى عنه ابن عبد الحكم أنه قال : يتيّم المسافر أول الوقت . وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب فيمن كان على إياس : يصلي أول الوقت ومن سواه آخر الوقت .

اللخمي : والذي أختاره أن لكل عادم للماء وهو آيس أو شك أو موقن بإدراكه قبل ذهاب الوقت أن يوقع الصلاة بالتيّم أول الوقت أو وسطه أو آخره ، وهو في ذلك بالخيار حسب ما يفعله المتوضىء بالماء ^(٢) .

(١) نفس الباب : ٤٣ ح .

(٢) نفس الباب : ٤٤ ح .

- هل تستظهر من كانت عاداتها في الحيضة خمسة عشر يوماً إن بقي فيها الدم بعد ذلك ؟

اختلف فيمن كانت عاداتها في الحيض خمسة عشر يوماً فبقي فيها الدم بعد ذلك هل تستظهر أم لا ؟ فقيل : لا تستظهر ، وقال مالك في كتاب الحج من كتاب محمد ابن المواز : تستظهر بيوم أو يومين ، وقال ابن نافع في كتاب ابن سحنون : تستظهر بثلاثة أيام بعد الخمسة عشر .

اختار اللخمي قول ابن نافع فقال : وهذا أحسن ، لأنَّ الحيض يزيد وينقص ولا يستحيل فيمن كانت عاداتها خمسة عشر يوماً أن يزيد عليها الدم ، وقد كان نساء ابن الماجشون يحضن سبعة عشر يوماً ، وإذا كانت الزيادة في لون دم الحيض أو ريحه كان أبين أن تستظهر^(١) .

- هل تستظهر المستحاضة إذا اشتبه عليها الدم ؟

إذا اشتبه الدم على المستحاضة ولم تستطع أن تميز بينه وبين دم الحيض فقيل : تستظهر بثلاثة أيام ، وقيل : لا تستظهر وهي من الآن حلال ، وقيل : تجلس خمسة عشر يوماً .

اللخمي : ولا أرى أن تستظهر بشيء ، ويحمل على أنه استحاضة ، لأنَّ هذه المرأة لها عادة في دمين : حيض واستحاضة ، لأنَّه أتى في زمانه وبعد انقضاء زمن الحيض^(٢) .

(١) باب في الحيض والنفاس : ٤٧ ح .

(٢) باب في الحيض والنفاس : ٤٨ ح .

- هل تعيد المستحاضة الغسل بعد انقطاع الدم ؟

اختلف في المستحاضة إذا اغتسلت عند انقضاء الحيضة مع وجود دم الاستحاضة هل تعيد الاغتسال عند انقضاء الاستحاضة ؟ فقيل : لا غسل عليها . وقيل : تغتسل .

الللخمي : والأول أقيس ، لقول النبي ﷺ : « إن ذلك عرق وليس بالحيضة » ^(١) ، ولأنها كانت طاهرة تصلي مع وجوده وتحل لزوجها ، فلم يوجب عدمه غسلًا ^(٢) .

- هل الحامل تحيض ؟

اختلف في الحامل ترى الدم ، فقال مالك وأصحابه : هو حيض ، وقال ابن القاسم في كتاب محمد : ليس بحيض .

الللخمي : والأول أحسن ، لأنَّ الشأن في الحيض أنه لا يأتي إلا من عدم الحمل ، ويطرأ الحيض على الحمل في نادر من النساء ، فيحمل في البراءة به على الغالب ، وإن وجد في نادر من النساء عند ذلك كان له حكم الحيض ^(٣) .

- حكم من حاضت بعد سن اليأس :

اختلف فيمن حاضت بعد سن اليأس ، فقال محمد بن المواز : إذا كان

(١) سبق تخريجه .

(٢) نفس الباب : ٤٨ ح .

(٣) نفس الباب : ٤٨ ح .

مثلها لا تحيض توضعاً وصلت، وقيل: تترك الصلاة والصوم وإن طلقها فيه زوجها جبر على الرجعة.

اختار اللخمي القول الأخير قال: وهذا أحسن، لأن الله عز وجل منع التقرب إليه بهاتين الطاعتين: الصلاة والصيام مع وجود الحيض، ولم يفرق بينهما عند وجوده كما لم يفرق بين وجوده في الصغرى أو في الكبرى، ومنع الوطء فيه لقوله تعالى: ﴿قُلْ هُوَ أَذَى﴾ [البقرة: ٢٢٢]. فهو أذى في الصغيرة والمسنة^(١).

- هل يجوز للجنب قراءة القرآن؟

اختلف عن مالك في قراءة الجنب القرآن، فالمشهور عنه أنه لا يقرأ، وروى عنه أشهب أنه يقرأ اليسير منه، وذكر عنه ابن شعبان أنه أجاز ذلك قليلاً أو كثيراً.

اللخمي: وقد اختلفت الأحاديث في هذا الأصل، وإذا تعارضت الأحاديث كان الأخذ بالأحوط أولى^(٢).

(١) نفس الباب: ٤٨ ح.

(٢) نفس الباب: ٥٠ ح.

- الصلوات التي تتضمنها الآية : أقم الصلاة لدلوك الشمس ... :

اختلف عن مالك فيما يتضمنه قوله تعالى : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ ﴾ [الإسراء : 78] ، فقال في «المستخرجة» : تتضمن ثلاث صلوات : الظهر والعشاء الأخيرة والفجر . وروى عنه ابن نافع في المبسوط : إن المراد الصلوات الخمس : الظهر والعصر ، لقوله تعالى : لدلوك الشمس ، والمغرب والعشاء لقوله : إلى غسق الليل .

وقد اختار اللخمي القول الأول ، قال : والقول الأول أحسن ، لأنَّ تقديم العصر إلى الزوال وتأخير المغرب إلى العشاء الآخرة ، لا يجوز إلا للضرورة ، ومحمل القرآن على الأوقات المختارة^(١) .

- هل يزيد من أذن لنفسه : الصلاة خير من النوم ، في أذان الصبح ؟

اختلف فيمن أذن لنفسه في الصبح هل يزيد : الصلاة خير من النوم ؟

فقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر لابن شعبان : أرجو إن تركه أن يكون في سعة ، وقيل يزيد .

اللخمي : وقول مالك أحسن ، وإنما زيد هذا في الأذان لإمكان أن يسمع النداء من كان في مضجعه فيؤثر الصلاة على النوم ، وينشط للقيام فأما من كان وحده أو معه من ليس بنائم فلا معنى لذلك^(٢) .

(١) كتاب الصلاة الأول : ٥٠ ح .

(٢) باب في صفة الأذان : ٥٤ ح .

- وقت آذان الصبح :

اختلف في الوقت الذي يؤذن فيه للصبح ، فقال ابن حبيب : إذا أذن بعد خروج وقت العشاء - وهو شطر الليل - فواسع . وقال ابن وهب : سدس الليل الأخير .

وقد اختار اللخمي قول ابن وهب فقال : وهو أحسن ، لأن الأذان قبل طلوع الفجر ليتهيأ للصلاة ، ويصلي من له حذب ، وإذا كانت عادة المؤذن سدس الليل قام الناس لأذانه ، وإذا علم أن عادته نصف الليل لم يقوموا له ولم ينتفع بأذانه^(١) .

- آذان الصبي والجنب والقاعد :

اختلف في آذان الصبي والجنب والقاعد ، فكره مالك ذلك للصبي والقاعد إلا لعذر ، وكرهه ابن القاسم في «العتبية» ، وأجازه أبو الفرج للصبي والقاعد والجنب معاً . وقال سحنون : لا بأس أن يؤذن الجنب خارج المسجد .

اللخمي : والمنع في الصبي أفضل ، إلا أن يعلم منه الصيانة والضبط لنفسه ويكون أذانه تبعاً لمن تقدمه من الرجال ، وقول سحنون في الجنب أحسن لأنه غير ممنوع من الذكر والتسبيح وقراءة الآيات ، ولا أرى أن يؤذن قاعداً ، وإنما يتبع في ذلك ما مضى عليه السلف الصالح ، ومن التواضع لله سبحانه أن يقوم على قدميه ويدعو إليه^(٢) .

(١) نفس الباب : ٤٥ ح .

(٢) نفس الباب : ٥٥ ح .

- هل يجوز للمصلي إذا سمع الأذان أن يرد على المؤذن ؟

يندب لمن سمع الأذان أن يقول مثله، واختلف إذا كان يصلي، فقال مالك في المدونة: إذا كان في المكتوبة لم يقل شيئاً وإن كان في نافلة قال مثله، وقال ابن وهب: يقول مثله وإن كان في مكتوبة. وقال سحنون: لا يقول مثله وإن كان في نافلة. وقد اختار اللخمي قول سحنون فقال: وهذا أشبه، لأنه قد تلبس بطاعة فعلية أن يقبل على ما هو فيه^(١).

- حكم أذان الجمعة:

اختلف في حكم أذان الجمعة، فقليل: سنة بمنزلة غيرها من الصلوات، وقيل واجب.

وقد اختار اللخمي القول بالوجوب فقال: وهو أحسن لتعلق الأحكام به من وجوب السعي، وتحريم البيع والشراء^(٢).

- التسبيح والدعاء قبل القراءة:

اختلف في التسبيح والدعاء قبل القراءة في الصلاة، فمنع ذلك مالك مرة فقال: ليس بين التكبير والقراءة شيء، وذكر عنه ابن شعبان أنه كان يفعل ذلك.

اللخمي: والجواز أحسن، لحديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ « كان

(١) نفس الباب: ٥٥ ح.

(٢) نفس الباب: ٥٦ ح.

يسكت بين التكبير والقراءة سكتة فقلت: يا رسول الله سكوتك بين التكبير والقراءة ما تقول؟ فقال: «أقول: اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب»^{(١)(٢)}.

- الشك في الوضوء أو في الإحرام أثناء الصلاة:

اختلف فيمن شك أثناء الصلاة في الوضوء، أو في تكبيرة الإحرام هل يتمادى أو يقطع؟

اللخمي: وأنا أرى أن يتمادى لإمكان أن يكونا في الصلاة بوجه صحيح، وأن يعيدا لإمكان أن يكونا في غير الصلاة، هذا لعدم الطهارة وذلك لعدم التكبير، وليس ذلك بواجب عليهما، لأن كل واحد منهما يقول: إنما علي صلاة واحدة ولا أتكلف صلاتين، فيقطع إذا شاء ويصلي صلاة واحدة^(٣).

- حكم من سلم وهو شك في عدد الركعات:

اختلف فيمن سلم ثم شك، هل هو في الثانية أو في الرابعة ثم تبين أنه في الرابعة، فقال سحنون: صلاته فاسدة، وقال ابن حبيب: هي جائزة.

اللخمي: وقول سحنون أحسن، إلا أن يكون ممن يجهل أو يظن أنه إذا شك أن يسلم فيجزئه^(٤).

(١) البخاري، كتاب صفة الصلاة، باب ما يقول بعد التكبير ١/٢٥٩، رقم (٧١١).

(٢) باب في تكبيرة الإحرام والتسييح والدعاء قبل القراءة: ٥٧ ح.

(٣) نفس الباب: ٥٩ ح.

(٤) نفس الباب: ٦٠ ح.

- حكم قراءة السورة في الصلاة وحكم من تركها سهواً أو عمداً:

اختلف في حكم قراءة السورة مع أم القرآن هل واجبة أو سنة أو مستحبة .

فقال مالك في المدونة: من تركها سهواً سجد قبل السلام، فجعلها سنة، وحكى عنه ابن شعبان أنه قال: لا شيء عليه، فجعلها مستحبة، وبه قال أشهب، وقال عيسى بن دينار: إن تركها عمداً أو جهلاً أعاد أبدأً، فجعلها واجبة .

للخمي: والقول بأنها مستحبة أحسن، لقول النبي ﷺ: « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب فصاعداً »^(١) فمفهوم هذا جواز الاقتصار على أم القرآن وهو كقوله ﷺ: « القطع في ربع دينار فصاعداً »^(٢)، والحكم معلق بربع دينار والزائد عليه لا يزيد حكماً^(٣).

- قراءة السورة في الركعتين الأخيرتين:

اختلف في المصلي هل له أن يقرأ في الركعتين الأخيرتين بسورة مع أم القرآن، فقيل: لا يقرأ وإن قرأ فلا شيء عليه . وقال محمد بن عبد الحكم: من فعل هذا فقد أحسن .

(١) البخاري، كتاب صفة الصلاة، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم ١/٢٦٣، رقم (٧٢٣)، مسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة ١/٢٩٥، رقم (٣٩٤).

(٢) النسائي، كتاب السرقة، باب ذكر الاختلاف عن الزهري ٨/٧٨، رقم (٤٩١٧) وما بعده .

(٣) باب في القراءة في الصلاة: ٦٢ ح .

اللخمي: وقول ابن عبد الحكم أصوب، لأنه زيادة فضل، وقد أجاز مالك في مختصر ابن عبد الحكم أن يقرأ في كل ركعة من الركعتين الأوليين، بالسورتين والثلاث، فإذا جاز أن يزيد على السورة في الأوليين جاز أن يقرأ سورة أخرى في الآخرين^(١).

- تأمين الإمام في الصلاة الجهرية:

اختلف في تأمين الإمام في الصلاة الجهرية، فقال مالك: لا يؤمن، وقال ابن حبيب: يؤمن. وقال ابن بكير: هو بالخيار بين أن يؤمن أو يدع. وقال عبد الوهاب: الأفضل الاكتفاء بتأمين المأموم.

اللخمي: والقول إنه يؤمن أحسن؛ لقوله ﷺ: «إذا أمن الإمام فأمنوا»^{(٢)(٣)}.

- قول الإمام: ربنا ولك الحمد:

اختلف في الإمام هل يقول: ربنا ولك الحمد، فقال مالك مرة: لا يقول ذلك، وحكى عنه ابن شعبان أنه أجاز ذلك.

اختار اللخمي القول الثاني فقال: وهو أحسن، لحديث ابن عمر أن

(١) نفس الباب: ٦٢ ح.

(٢) البخاري، كتاب صفة الصلاة، باب جهر الإمام بالتأمين ١/ ٢٧٠، رقم (٧٤٧)،

ومسلم، كتاب الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين ١/ ٣٠٧، رقم (٤١٠).

(٣) نفس الباب: ٦٢ ح.

النبي ﷺ كان يقول: «سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد» (١)(٢).

- رفع اليدين في الصلاة:

اختلف في رفع اليدين في الصلاة، عن مالك في ذلك أربع روايات.
فقال في المدونة: يرفع مرة واحدة عند الإحرام، وروى عنه ابن عبد الحكم أنه يرفع في موضعين: عند الإحرام وعند رفع الرأس من الركوع.
وقال في سماع ابن وهب: يرفع في ثلاثة مواضع: في الإحرام والركوع والرفع منه، وقال في مختصر ما ليس في المختصر: لا يرفع اليدين في شيء من الصلاة.

اللخمي: والأحسن أن يرفع في أربعة مواضع، لحديث ابن عمر قال: «رأيت رسول الله ﷺ يرفع يديه إذا قام إلى الصلاة حتى يكونا حذو منكبيه، وكان يفعل ذلك حين يركع وحين يرفع من الركوع» أخرجه البخاري ومسلم ومالك في الموطأ^(٣)، وزاد البخاري عن ابن عمر أنه كان يرفع إذا قام من اثنتين، وذكر أن النبي ﷺ كان يفعل ذلك^(٤).

(١) البخاري، كتاب صفة الصلاة، باب ما يقول الإمام ومن خلفه إذا رفع رأسه من الركوع ١/٢٧٤، رقم (٧٦٢).

(٢) الباب نفسه: ٦٣ ح.

(٣) البخاري، كتاب صفة الصلاة، باب رفع اليدين إذا كبر وإذا رفع ١/٢٥٨، رقم (٧٠٣)، ومسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين ١/٢٩٢، رقم (٣٩٠)، ومالك في الموطأ، كتاب الصلاة، باب افتتاح الصلاة، رقم (١٦).

(٤) الباب نفسه: ٦٣ ح.

- حكم من دخل المسجد والإمام راعع:

إذا دخل شخص المسجد والإمام راعع وخشي أن يرفع قبل التحاقه بالصف فليركع حيث هو، واختلف هل يدب راععاً إلى الصف أو ينتظر حتى يرفع الإمام، فظاهر المدونة أنه يدب راععاً، وقال مالك في سماع أشهب: لا أرى لأحد أن يدب راععاً لأنه لا يدب راععاً إذا تجافت يداه عن ركبته.

وقد اختار اللخمي القول الأخير فقال: وهذا أحسن لأنَّ اشتغاله حينئذ بما ينبغي أن يكون عليه في تلك العبادة من خشوع وتسبيح وذكر الله تعالى أفضل، ولأنَّ المشي في حال الركوع مما يستقبح، فكان تأخيره حتى يرفع رأسه أولى^(١).

- حكم الطمأنينة في الصلاة:

اختلف في حكم الطمأنينة في الصلاة، ففي مختصر ابن الجلاب: الطمأنينة فرض.

وقال ابن القاسم: ليس يفرض.

اللخمي: والأول أحسن، لقول الرسول ﷺ للمسيء صلواته: «اركع حتى تطمئن راععاً، ثم ارفع حتى تعتدل قائماً»^{(٢)(٣)}.

(١) باب فيمن جاء والإمام راعع: ٦٤ ح.

(٢) البخاري، كتاب صفة الأذان، باب حد إتمام الركوع والاعتدال فيه والطمأنينة ١/ ٢٧٤، رقم (٧٦٠)، ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب القراءة في كل ركعة ١/ ٢٩٨، رقم (٣٩٧).

(٣) باب في الركوع والسجود: ٦٤ ح.

- حكم الزيادة على ما يصدق عليه اسم الطمأنينة:

اختلف في الزيادة على أدنى ما يقع عليه اسم الطمأنينة، فقال ابن شعبان: من الناس من يجعل ما وقع عليه الحض والترغيب من الزيادة على أدنى ما يجزئ نافلة، ومنهم من يجعله فرضاً.

اللخمي: والقول أنه نفل أحسن، لأنه إذا كان له أن يقتصر على دون ذلك فهو في الزائد متطوع لا شك فيه، وليس بمنزلة من خير في الكفارة بين الإطعام والعتق، لأنه مجبور على امتثال أحدهما، وهذا بالخيار بين أن يفعل أو لا لغير بدل^(١).

- السجود على الجبهة دون الأنف أو العكس:

اختلف فيمن سجد على جبهته دون الأنف أو العكس، فقال ابن القاسم: إن اقتصر على الجبهة دون الأنف أجزاءه، وإن اقتصر على الأنف لم يجزئه، وقال ابن حبيب: يسجد بهما جميعاً، وإن اقتصر على أحدهما فصلاته باطلة.

اللخمي: الأنف والجبهة في معنى الشيء الواحد، وقد عدّهما النبي ﷺ شيئاً واحداً في قوله: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم»^(٢).

ولو كانا في معنى العضوين لكانت ثمانية، والقول إنه يسجد عليهما جميعاً أحسن اتباعاً للحديث^(٣).

(١) الباب نفسه: ٦٤ ح.

(٢) البخاري، كتاب صفة الصلاة، باب السجود على سبعة أعظم ١/ ٣٨٣، رقم (٧٧٧).

(٣) الباب نفسه: ٦٥ ح.

- كيف يسجد من بجهته جراح ؟

اختلف فيمن بجهته جراح كيف يسجد ؟ فقال مالك : يومئ بها فقط ،
وعلى قول ابن حبيب يومئ بالجبهة ويسجد على الأنف .

وقد اختار اللخمي قول ابن حبيب فقال : وهو الصواب ، لأنَّ النبي ﷺ
أخبر عن الله تعالى أنه أمر أن يكون السجود على صفة ولا يكون على
غيرها (١) .

- وضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة :

اختلف في وضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة ، فقال مالك في
المدونة : لا أعرف ذلك في الفريضة ، ولكن في النوافل إذا أطال القيام . وقال
في العتبية : لا أرى به بأسا في المكتوبة والنافلة .

وقد رجح اللخمي قول مالك في العتبية فقال : وهو أحسن للثابت عن
النبي ﷺ في البخاري ومسلم (٢) في ذلك ، ولأنَّها وقفة الدليل والعبد
لمولاه (٣) .

- حكم الصلاة على ثياب القطن والكتان :

اختلف في الصلاة على ثياب القطن والكتان ، فكرهه مالك في
المدونة ، وأجازها ابن مسلمة .

(١) الباب نفسه : ٦٥ ح .

(٢) البخاري ، كتاب صفة الصلاة ، باب وضع اليمنى على اليسرى ٢٥٩/١ ، رقم (٧٠٧) ،

ومسلم ، كتاب الصلاة ، باب وضع اليد اليمنى على اليسرى ... ٣٠١/١ ، رقم (٤٠١) .

(٣) باب في أداء الصلوات : ٦٧ ح .

اللخمي: والأول أحسن؛ لأنَّ الثياب فيه ضرب من الترفه، وموضع الصلاة إنما هو التواضع والخضوع والتذلل^(١).

- سجود المريض على الوسادة:

اختلف في السجود على الوسادة للمريض، فقال مالك في المدونة: إن فعل ذلك أجزأته الصلاة، وقال أشهب في مدونته: لا تجزئه إلا أن يكون أوماً برأسه.

اللخمي: والقياس أن لا يجزئه شيء من ذلك، إذا كانت نيته ذلك الإيماء خاصة حتى ينوي في حين إيمائه الأرض فيقصدها بالإيماء، فإذا كانت نيته الإشارة إلى الوسادة التي رفعت إليه دون الأرض لم يجزه^(٢).

- كيف يجلس العاجز عن القيام أثناء القراءة؟

اختلف كيف يجلس المريض في الصلاة أثناء القراءة، فقال مالك في المدونة: يتربع، وقال محمد بن عبد الحكم بلغني عن كبار أهل العلم وخيارهم أنهم إذا صلوا جلسوا يبركون ويشنون أرجلهم على نحو الجلوس بين السجدين.

وقد اختار اللخمي ما حكاه ابن عبد الحكم فقال: وهذا أحسن، وهي الجلسة التي رضيها الله لعباده، وهي أقرب إلى التواضع، وهي جلسة الأدنى بين يدي من فوقه، والتربع جلسة الأكفاء^(٣).

(١) باب في الصلاة على الثياب والبسط: ٦٨ ح.

(٢) باب في صلاة المريض: ٦٩ ح.

(٣) الباب نفسه: ٦٩ ح.

- هل يجوز أن يومئ للسجود من يصلي النافلة جالساً ؟

اختلف فيمن يصلي النافلة جالساً هل يجوز له أن يومئ للسجود وهو قادر عليه، فقال ابن القاسم في العتبية: لا يومئ للنافلة إلا من علة، وأجازه ابن حبيب، وقال: إذا صلى جالساً، فإن شاء سجد فإن شاء أوماً من غير علة.

اللخمي: قول ابن القاسم أحسن، لأنَّ الجلوس للسجود كالقيام للركوع، ولو صلى النافلة قائماً وهو صحيح لم يجز له أن يومئ للركوع وهو قائم، وكذلك لا يومئ للسجود وهو جالس للسجدة الأولى ولا للثانية^(١).

- حكم إمامة الفاسق:

اختلف في إمامة الفاسق، فقيل: تجوز وتستحب إعادة الصلاة في الوقت، وقيل: لا تجوز ويعيد من ائتم به أبداً، وقال أبو بكر الأبهري: إن كان فاسقاً بتأويل القرآن، أعاد من ائتم به في الوقت، وإن كان فاسقاً بإجماع أعاد في الوقت وبعده.

اللخمي: وأرى أن تجزئ الصلاة إذا كان فسقه بما لا تعلق له بالصلاة، وإذا كان له تعلق بالصلاة كترك الطهارة والإخلال بفرض من فروضها فلا تجزئ^(٢).

(١) الباب نفسه: ٧٠ ح.

(٢) باب في الإمامة: ٧٢ ح.

- حكم إمامة اللحن :

اختلف في إمامة اللحن على أربعة أقوال ، فقليل جائزة ، وقليل ممنوعة ، وقليل إن كان لحنه في أم القرآن لم تجز وإن كان في غيرها جازت . وقال ابن القصار والقاضي عبد الوهاب : إن كان لا يغير معنى جازت إمامته وإن كان يغير المعنى لم تجز .

اللخمي : والقول بالمنع ابتداء أحسن إذا وجد غيره ممن يقيم قراءته ، فإن أم مع وجود غيره مضت صلاته وصلاتهم ، لأن لحنه لا يخرج عن أن يكون قرآناً ، مع أنه لو سلم أن ذلك ليس بقرآن لم تفسد صلاته لأنه لم يتعمد كلاماً في صلاته . وقد اختلف فيمن تكلم في صلاته جاهلاً هل تفسد صلاته ، فكيف بهذا ، واللحن لا يقع في القرآن إلا في أحرف يسيرة ولو اقتصر المصلي على القدر الذي يسلم من اللحن لأجزأه ، ولا فرق بين ما يغير معنى أم القرآن وغيره ، لأن القارئ لا يقصد موجب ذلك اللحن ولا يعتقد من ذلك إلا ما يعتقد من لا لحن عنده^(١) .

- إمامة المرأة :

إمامة المرأة للرجال غير جائزة ، واختلف في إمامة المرأة للنساء ، فقال في المدونة : لا تؤم المرأة . ولم يفرق ، وروى عنه ابن أئمن أنه أجاز أن تؤم النساء ، وهو قول الشافعي ، وأجاز أبو ثور والطبري إمامتها للرجال والنساء .

(١) الباب نفسه : ٧٣ ح .

اللخمي: فأما إمامتها النساء فالصواب جوازها ابتداء عند عدم من يؤمهن من الرجال، وذلك أحسن من صلاتهن أفذاذاً، وتكره مع وجود من يؤمهن من الرجال، فإن فعلن جازت صلاتهن لتساوي حالهن، ولأنه لم يأت أثر عن النبي ﷺ يمنع إمامتهن، ويمنع إمامتهن الرجال لتقصهن عنهم، وقد اعتل للقول بالمنع بأن كلامهن عورة، وبقول الرسول ﷺ: «خير صفوف النساء آخرها وشرها أولها»^(١).

وجميع هذا إنما تحجى منه الكراهة ولا يجيء منه عدم الأجزاء لأنه لا يختلف أن صلاة أولهن صفاً جائزة لا تجوز إعادتها، وأنه لو استمع إلى كلام امرأة وهو في صلاة من غير أن تؤم لم تفسد صلاته^(٢).

- إعادة المغرب مع الجماعة:

اختلف في إعادة المغرب مع الجماعة، فقليل: لا تجوز، وإن أقيمت عليه وهو في المسجد فليخرج، وقال المغيرة: يعيدها.

وقد اختار اللخمي قول المغيرة وقال: وهو أحسن لحديث محجن أن النبي ﷺ قال له: «إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت»^(٣) فعم، ولو كان ذلك في بعض الصلوات لبينه، ولم يجز تأخير البيان عن وقت الحاجة

(١) مسلم، كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأول فالأول منها ٣٢٦/١، رقم (٤٤٠).

(٢) باب في الإمامة: ٧٤ ح.

(٣) النسائي، كتاب الإمامة، باب إعادة الصلاة مع الجماعة بعد صلاة الرجل لنفسه ١١٢/٢، رقم (٨٥٧).

في ذلك، ولحديث معاذ: «أنه كان يصلي مع النبي ﷺ ثم يأتي قومه فيؤمهم»^(١)، ولم يخص شيئاً من الصلوات^(٢).

- صلاة مفترض خلف متنفل:

اختلف هل يجوز أن يصلي مفترض خلف متنفل؟ والأصل في ذلك حديث معاذ، أنه كان يصلي خلف النبي ﷺ ثم يأتي فيؤم قومه. فذهب مالك إلى أن صلاته خلف النبي ﷺ كانت بنية النفل، وقال غيره بل كانت بنية الفرض.

اللخمي: والأشبه أنه كان يصلي الأولى فريضة، ولا يترك صلاة في مسجد النبي ﷺ^(٣).

- حكم الصلاة فوق الكعبة:

اختلف في الصلاة فوق الكعبة، فقال مالك: يعيد من فعل ذلك وإن ذهب الوقت. ومنعه ابن حبيب في النفل، وأجازها أشهب في مدونته في الفرض، وبه أخذ ابن عبد الحكم قال: وهو مثل من صلى على (جبل) أبي قبيس.

اللخمي: وليس ما ذكره أشهب وابن عبد الحكم بحسن، وإنما ورد الخطاب في الصلاة إلى الكعبة، ومن صلى عليها لم يصل إليها، والمصلي على أبي قبيس يصلي إليها^(٤).

(١) صحيح البخاري، كتاب الجماعة والإمامة، باب إذا صلى ثم أمّ قوماً ٢٥٠/١ - ٢٥١، رقم (٦٧٩).

(٢) باب في إعادة الصلاة في جماعة: ٧٥ ح.

(٣) الباب نفسه: ٧٥ ح.

(٤) باب في الصلاة إلى الكعبة: ٧٩ ح.

- ما تدرك به الصلاة مع الإمام:

اختلف في معنى قوله ﷺ: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدركها»^(١).

فقال ابن القاسم: معناه أن يدركها بسجودها، وقال أشهب: بغير

سجود.

الللخمي: والأول أبين، وإنما تعتبر الركعة بما تشتمل عليه من قراءة

وركوع وسجود، يقال الصبح ركعتان، والظهر أربع ركعات، وأرى أن

يراعى قدر الإحرام وقراءة الحمد على القراءة المعتدلة والركوع والسجود^(٢).

- حكم من عليه المغرب والعشاء وفات الوقت عن أدائهما معاً:

اختلف فيمن عليه المغرب والعشاء ولم يبق له من الوقت إلا قدر ما يصلي

فيه أربع ركعات، فقال مالك: يصلي المغرب والعشاء لأنه إن صلى المغرب

بقي عليه ركعة للعشاء، وقال ابن الماجشون: ليس عليه إلا العشاء، لأنها

تستوعب الأربع ركعات.

الللخمي: وقول مالك أصوب، والحديث ورد بمراعاة ركعة من جميع

العصر، فكذلك العشاء^(٣).

- حكم من دخلت في صلاة العصر قبل الغروب بركة ثم حاضت بعد الغروب:

اختلف في امرأة تبدأ صلاة العصر وقد بقي للغروب مقدار ركعة فلما صلتها

وغربت الشمس حاضت هل يكون عليها قضاء تلك الصلاة أم لا قضاء عليها؟

(١) النسائي، كتاب المواقيت، باب من أدرك ركعة من صلاة ١/ ٢٧٤.

(٢) باب في الخائض تطهر: ٨٠ ح.

(٣) الباب نفسه: ٨٠ ح.

اللخمي: وأن لا شيء عليها أشهر في هذا الأصل، والقول بأن عليها القضاء أقيس، وليس الحائض تطهر كالطاهر تحيض، لأن تلك لضرورة وهذه مختارة^(١).

- الجهر بالقراءة في نافلة الليل:

اختلف في الجهر بالقراءة في نافلة الليل، فقال مالك في المبسوط: يخافت القراءة، وقال أبو محمد عبد الوهاب: اختلف في ذلك فقيل: ذلك جائز، وقيل: مكروه.

اللخمي: والجواز أحسن لأنه أبلغ في تفهم القارئ له، ولم يرد بمنع ذلك حديث^(٢).

- حكم من دخل في الصلاة عرياناً ثم ظهر له ثوب:

اختلف فيمن كان يصلي عرياناً ثم أتى بثوب بعد ركعة، فقال ابن القاسم: يتم به الصلاة، وإن أتم على حاله أعاد في الوقت، وقال سحنون: يقطع ويبتدئ.

اللخمي: وقول ابن القاسم أحسن، وطروء الثوب على المصلي بمنزلة طروء الماء على المتيم في أنه لا يوجب القطع، ويفارقه في أنه يجب عليه أن يتم به لأنه مما يتبعض وليس كالتيتم^(٣).

(١) الباب نفسه: ٨١ ح.

(٢) باب في صلاة النوافل: ٨٥ ح.

(٣) باب اللباس في الصلاة: ٨٣-٨٤ ح.

- حكم القنوت:

اختلف في حكم القنوت، فالمشهور أنه مستحب، وليس سنة فمن نسيه لم يسجد له، ومن تركه عمداً لم يعد الصلاة، وقال ابن سحنون: هو سنة، قال: والقياس أن فيه السهو وهو قول الحسن وغيره. وقال علي بن زناد من تركه متعمداً فسدت صلاته.

اللخمي: والقول الأول أحسن، لأن مضمون القنوت الدعاء يدعو به لنفسه فأشبه الدعاء في السجود وبعد التشهد، لأن كل ذلك يختص بحق الآدميين ففارق ما يختص به حق الله عز وجل من الركوع والسجود^(١).

- حكم من ظن أنه رعف أو أحدث فخرج من الصلاة ثم تيقن انتفاء ذلك:

اختلف فيمن ظن أنه رعف أو أحدث فخرج من الصلاة ثم تيقن أنه لم يصبه شيء هل يبني؟ وإن كان إماماً هل تفسد الصلاة على المأمومين؟

فقال مالك: يبتدئ الصلاة ولا يبني، وظاهر قول ابن القاسم أنه إذا كان إماماً لم تفسد، وقال سحنون في المجموعة: لأنه خرج بما يجوز له، ويبتدئ الصلاة خلف الذي استخلفه. وقال محمد بن عبد الحكم: يبني ولا تبطل على من خلفه، بمنزلة من ظن أنه سلم فخرج ثم أعاد فسلم.

(١) باب في القنوت: ٨٧ ح.

اختار اللخمي قول ابن عبد الحكم فقال: وهو أقيس، لحديث ذي اليدين أنه خرج ﷺ وهو يظن أنه أتم وتكلم ثم بنى^(١).

- الضحك سهواً في الصلاة:

اختلف هل يسجد للضحك سهواً في الصلاة، فظاهر قول مالك في المدونة أنه لا شيء عليه، وهو قول ربيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة، وقال مالك أيضاً في العتبية: يسجد قبل السلام، وقال في مختصر ما ليس في المختصر: يسجد بعد السلام، وبه قال سحنون.

اللخمي: وأرى أن يسجد قبل السلام، لأن ذلك وصم في صلاته، بمنزلة النقص إذا اشتغل حيثئذ بما ليس هو فيه^(٢).

- الصلاة بين الأساطين:

اختلف في الصلاة في الصف بين الأساطين، فأجاز ذلك مالك في المدونة إذا ضاق المسجد للضرورة، وأجازه في المبسوط اختياراً، وقال في الصلاة بين السواري: لم يزل ذلك يعمل به عندنا، ولم أسمع أحداً أنكره ولا كرهه.

اللخمي: وقوله الأول أحسن، ولا أرى الصلاة هناك لفذ ولا لجماعة،

(١) الباب نفسه: ٨٩ ح. والحديث أخرجه البخاري في كتاب السهو، باب إذا سلم من ركعتين ٤١١/١، رقم (١١٦٩)، ومسلم في كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود ٤٠٣/١، رقم (٥٧٣).

(٢) الباب نفسه: ٨٩ ح.

فأمَّا الفذ فلبعده من القبلة وذلك خلاف السنة، وأمَّا الجماعة فإنه خلاف الحديث في التراصص والمحاذاة بالمناكب^(١).

- حكم تارك الصلاة:

اختلف فيمن ترك الصلاة مع الإقرار بها، فقال مالك في العتبية: يؤمر بالصلاة فإن قال: لا أصلي استتيب، فإن لم يصل قتل، وقيل: لا يؤخر إذا قال: لا أصلي بخلاف الجاحد.

اللخمي: والقول إنه يستتاب أحسن، لأن كليهما مخاطب إلا أن هذا بالإيمان بها، وهذا بالصلاة، فإذا جاز أن يؤخر هذا لحرمة القتل رجاء أن يعود إلى الإيمان، جاز تأخير الآخر رجاء أن يتوب ويعود إلى الصلاة، ولا خلاف أن حرمة الإيمان أعظم من حرمة الصلاة، والكل حق لله عز وجل^(٢).

- حكم سجود الشكر:

اختلف في سجود الشكر، فكرهه مالك مرة، وحكى ابن القصار عنه أنه قال: لا بأس به، وبهذا أخذ ابن حبيب.

اختار اللخمي القول الثاني فقال: وهو الصواب، لحديث ابن عباس

(١) باب في صفوف المصلين: ٩١ ح. وحديث التراصص أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف رقم (٦٦١) وما بعده، وأخرجه مالك موقوفاً عن عثمان رضي الله عنه، كتاب الجمعة، باب ما جاء في الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب، رقم (٦).

(٢) باب في حكم من ترك الصلاة: ٩١ ح.

رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ في سجدة (ص): «سجدها داود توبة وأسجدها شكراً» (١)(٢).

- هل يصلي إلى السترة من لا يخشى أن يمر أحد أمامه؟

اختلف في المصلي إذا كان لا يخشى أن يمر أحد أمامه هل يصلي إلى سترة؟

فقال مالك في المدونة: يجوز أن يصلي إلى غير سترة، ومنعه في العتبية.

وقد اختار اللخمي قول مالك في العتبية فقال: وهو أحسن لقول

النبي ﷺ: «إذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحداً يمر بين يديه، وليدرأه ما استطاع ...» (٣)(٤).

- حكم قصر الصلاة في السفر:

اختلف في حكم القصر، فقال مالك في المبسوط: القصر سنة، وروي

عن أبي بكر الأبهري أنه قال: هو مخير بين القصر والإتمام. وقال إسماعيل القاضي وابن سحنون: هو فرض.

(١) سنن النسائي، باب سجود القرآن: السجود في (ص) ١٥٩/٢، رقم (٩٥٧).

(٢) باب في فضل سجود القرآن: ٩٦ ح.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب منع المارين بين يدي المصلي ١/٢٦٣، رقم

(٥٠٥)، وسنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب ما يؤمر المصلي أن يدرأ عن الممر بين

يديه ١/٤٤٧، رقم (٦٩٧)، ط دار الحديث، سوريا، ط ١، ١٩٦٩ م.

(٤) باب في الصلاة إلى السترة: ٩٦ ح.

اللخمي: والتخيير أبين لقول النبي ﷺ «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته»^(١)، وهذا يقتضي كونه توسعة ورخصة وتخفيفاً^(٢).

- الإقامة التي ترفع حكم السفر:

اختلف في الإقامة التي ترفع حكم السفر، فقال محمد ابن المواز: أن ينوي ما يقيم فيه عشرين صلاة، وقال ابن القاسم في العتبية: أربعة أيام من غير اليوم الذي دخل فيه.

اختار اللخمي قول ابن القاسم، قال: وهو أحسن، للحديث: «أن النبي ﷺ قدم مكة بذي طوى فلم يزل يقصر حتى خرج»^(٣)، وذلك إحدى وعشرين صلاة سوى صلاته بذي طوى^(٤).

- حكم المسافر ينوي الإقامة أثناء الصلاة:

اختلف في المسافر ينوي الإقامة وهو يصلي، فقال مالك: يجعلها نافلة ثم يتدئ صلاة مقيم، وقال ابن القاسم في العتبية: إن كان إماماً قدم غيره وخرج وابتدأ الصلاة معهم، وقال ابن الماجشون: إن عقد ركعة أضاف إليها أخرى وأجزأته صلاته فذا كان أو إماماً.

اللخمي: وأرى أن يتم على ما هو عليه ركعتين كما أحرم، وتجزئه، وإنما

(١) النسائي، كتاب تقصير الصلاة في السفر ٣/١١٦، رقم (١٤٣٣).

(٢) باب في قصر المسافر: ١٠٠ ح.

(٣) النسائي، كتاب تقصير الصلاة في السفر ٣/١١٨، رقم (١٤٣٨) بنحوه.

(٤) الباب نفسه: ١٠٢ ح.

يخاطب بالأربع في صلاة أخرى ، وهو في هذه بمنزلة من بدأ الصلاة بالتميم ثم طرأ عليه الماء (١) .

- هل يقصر المسافر للصيد أو للمعصية ؟

اختلف فيمن سافر للصيد أو في المعصية هل يجوز له قصر الصلاة ؟
اللخمي : وأرى أن يجوز في الصيد ويمنع في المعصية ، وكذلك الإفطار ،
قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾
[البقرة : ١٨٥] ، فمن خرج في معصية لا يراد له اليسر ، وإنما حكمه المنع من
ذلك السفر جملة (٢) .

- حكم الوتر :

اختلف في الوتر هل هو سنة أو واجب ، فذهب سحنون وأصبغ إلى أنه
واجب ، وقال أبو جعفر الأبهري والقاضي عبد الوهاب : ليس بواجب .
وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال : وهو آيين ، للحديث أن أعرابياً
سأل رسول الله ﷺ فقال : « خمس صلوات في اليوم والليلة هل علي
غيرهن ؟ قال : لا ، إلا أن تتطوع ... » (٣) .

(١) الباب نفسه : ١٠٢ ح .

(٢) الباب نفسه : ١٠٤ ح .

(٣) باب في الوتر : ١٠٨ ح . والحديث في مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان الصلوات التي
هي أحد أركان الإسلام ١ / ٤٠ ، رقم (١١) ، أبو داود ، كتاب الصلاة ، رقم (٣٩١) .

- آخر وقت الوتر :

اختلف في آخر وقت الوتر فقال مالك : يصلي بعد الفجر ما لم يصل
الصبح .

وقال أبو مصعب : لا يقضي بعد الفجر .

اللخمي : ولا أرى أن يقضي بعد الفجر ، لقول النبي ﷺ : « بادروا
الصبح بالوتر »^(١) أخرجه مسلم^(٢) .

- حكم من تذكر صلاة وهو يصلي :

اختلف في حكم من تذكر صلاة نسيها في صلاة ، هل يقطع أو يتمادى ؟
اللخمي : وأرى فيمن ذكر صلاة وهو في صلاة أن يتمادى في صلاته فذاً
كان أو إماماً أو مأموماً ، وهو بمنزلة من طرأ عليه الماء وهو في الصلاة بالتميم ،
ولا يتوجه إليه الخطاب بالمنسية وهو متلبس بأخرى^(٣) .

واختلف إذا ذكر الإمام صلاة نسيها في الوقت وأعادها هل يعيد من ائتم
به في تلك الصلاة أم لا ؟ فقال مالك مرة : لا يعيد ، وقال مرة أخرى : هم
بمنزلته يجب عليهم ما يجب عليه .

(١) مسلم ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب صلاة الليل مثنى مثنى ، والوتر ركعة
من آخر الليل ١/٥١٧ ، رقم (٧٥١) .

(٢) الباب نفسه : ١٠٩ ح .

(٣) باب في قضاء الصلاة بعد خروج وقتها : ١٠٩-١١٠ ح .

اللخمي: وأن لا إعادة عليهم أحسن؛ لأنَّ الإعادة ليأتي بها على الترتيب، ليس لأنه بمنزلة من لم يصل، ولم يخلوا هم بشيء من ذلك^(١).

- حكم من أسرف في موضع الجهر فأعاد بالجهر:

اختلف فيمن أسرف في موضع الجهر وتذكر قبل الركوع فأعاد القراءة جهراً هل عليه سجود؟ فقال ابن القاسم في العتبية: يسجد بعد السلام، وقال أشهب: لا شيء عليه.

اللخمي: والأول أحسن، لأنَّ السجود يتقرب به إلى الله سبحانه لأجل غفلة في حين تقربه إليه حتى دخل عليه ذلك السهو^(٢).

- حكم من قام من ركعتين وتذكر قبل أن يستوي قائماً:

اختلف فيمن قام من اثنتين ولم يستو قائماً هل يجوز له أن يرجع؟ فقال مالك في المدونة: إذا استقل عن الأرض تماًدى. وقال في الواضحة: يرجع ما لم يستو قائماً.

وقد اختار اللخمي قول مالك الثاني فقال: وهو أحسن فيرجع ما لم يتلبس بالفرض الذي بعد الجلوس وهو القيام^(٣).

(١) الباب نفسه: ١١٠ ح.

(٢) باب السهو في الصلاة: ١١٤ ح.

(٣) الباب نفسه: ١١٤ ح.

- حكم من رجع إلى الجلوس بعد أن استوى قائماً :

اختلف فيمن رجع إلى الجلوس بعد أن استوى قائماً، فقال ابن القاسم :
يسجد بعد السلام . وقال أشهب : يسجد قبله .

وقد اختار اللخمي قول أشهب فقال : وهو أئين ، لأنه اجتمع عليه
سهوان : زيادة ونقصان^(١) .

- هل يكبر من نسي السلام عند رجوعه إليه ؟

اختلف فيمن نسي السلام وتذكره بعد أن فارق موضع الصلاة هل يكبر
حين يرجع ؟ وهل يكون تكبيره واقفاً أو بعد أن يجلس ؟

فقال مالك : يكبر ثم يجلس ، وقال ابن القاسم في المجموعة : يجلس ثم
يكبر ويتشهد ويسلم ، ثم يسجد بعد السلام .

اللخمي : ولا أرى عليه تكبيراً بحال ، لأنه لم يخرج من الصلاة لما لم
يسلم فهو بخلاف من سلم من اثنتين وخالف موضعه فإنه يرجع بتكبير على
اختلاف فيه^(٢) .

- حكم اجتماع الزيادة والنقصان في الصلاة :

اختلف في حال اجتماع الزيادة والنقصان في السهو ، فقال مالك : يسجد
لهما قبل السلام ، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : يأتي بسجودين للنقص قبل
وللزيادة بعد .

(١) الباب نفسه : ١١٤ ح .

(٢) الباب نفسه : ١١٦ ح .

اللخمي: وأرى ذلك كله واسعاً في الزيادة والنقص يوقعه إن شاء قبل وإن شاء بعد، لأنَّ السجود لا يجبر به شيء على الصحيح من المذهب، وإنما هو ترغيم للشيطان، وليأتي بقربة لموضع غفلته^(١).

- حكم المسبوق إذا سجد مع الإمام للسهو ثم سهى أثناء قضاؤه:

اختلف في المسبوق إذا سجد مع الإمام سجود السهو ثم سهى أثناء إتيانه بما بقي عليه، فقال ابن القاسم وأشهب: يسجد ثانية إن قبل فقبل وإن بعد فبعد، وقال عبد الملك بن الماجشون في كتاب ابن حبيب: لا يسجد قليلاً ولا بعدياً.

اللخمي: والقول إذا سجد مع الإمام قبل السلام ثم دخل عليه سهو آخر أن يسجد له أحسن، لأنَّ ذلك السجود كان تقرباً إلى الله، وترغيماً للشيطان عن السهو الأول، والثاني لم يتقرب عنه بشيء^(٢).

- كيفية الإتيان بسجود السهو:

اختلف في سجود السهو هل يحرم له ويتشهد بعد الجلوس أم لا على أقوال. اللخمي: مفهوم حديث ذي اليمين^(٣)، أنه سجد وسلم ولم يتشهد ولم

(١) نفسه: ١١٨ ح.

(٢) نفسه: ١١٨ ح.

(٣) حديث ذي اليمين كما في الصحيحين: «صلى بنا رسول الله ﷺ صلاة العصر فسلم في ركعتين، فقام ذو اليمين، فقال: أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت؟ فقال رسول الله ﷺ: كل ذلك لم يكن، فقال: قد كان بعض ذلك يا رسول الله، فأقبل رسول الله ﷺ على الناس، فقال: أصدق ذو اليمين؟ فقالوا: نعم يا رسول الله، فأتم رسول الله ﷺ ما بقي من الصلاة ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم». البخاري، أبواب السهو، باب إذا سلم من ركعتين ١/٤١١-٤١٢، رقم (١١٦٩) =

يكبر للإحرام لهما. ولا أرى الإخلال بشيء من ذلك: تكبير أو تشهد مما
يوجب إعادتهما^(١).

- كيفية تسليم الإمام:

اختلف في صفة السلام للإمام، فقال مالك: يسلم تسليمه واحدة قبالة
وجهه ويتيامن قليلاً كالغذاء، وقال في سماع أشهب: يسلم تسليمتين. وقال
أبو الفرج عن مالك: يسلم تسليمه واحدة تلقاء وجهه، وإن كان عن يساره
أحد رد عليه تسليمه ثانية، يريد إن كان معه واحد يسلم واحدة، وإن كان عن
يساره آخر سلم أخرى عن يساره.

وقد اختار اللخمي القول الأخير فقال: وهو أحسن، وقد خرج مسلم
في ذلك حديثين عن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود أن رسول الله
ﷺ: «كان يسلم تسليمتين، قال سعد: يسلم عن يمينه ويساره حتى أرى
بياض خده»^{(٢)(٣)}.

- ما الحكم إذا لم يستخلف الإمام وأتم من وراءه أفذاذاً؟

اختلف فيما إذا لم يستخلف الإمام وأتم المأمومون أفذاذاً، فقال ابن

= ومسلم في كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود ٤٠٤/١، رقم (٥٧٣)،
واللفظ لمسلم.

(١) نفسه: ١١٩ ح.

(٢) مسلم، كتاب المساجد، باب السلام للتحليل من الصلاة، عند فراغها ٤٠٩/١، رقم
(٥٨٢).

(٣) باب في صفة التشهد وصفة السلام ١٢١ ح.

القاسم في المدونة: صلاتهم تامة، وقال ابن عبد الحكم في كتاب محمد: لا تجزيهم.

اللخمي: وقول ابن القاسم أحسن، لأنهم إنما دخلوا على إمامة رجل بعينه، فلما غلبوا عليه بقوا أفذاذاً بغير إمام فصلوا على ما بقوا عليه ولم تلمهم إمامة آخر، لأنهم لم يكونوا التزموها^(١).

- صلاة الجمعة للمسافر:

اختلف في صلاة الجمعة للمسافر، فقال مالك: إذا صلاها مأموماً أجزأته.

وقال ابن الماجشون في ثمانية أبي زيد: لا تجزيه وإن كانت صلاته للظهر ركعتين، لأنه صلاها على نية الجمعة.

اللخمي: وقول مالك أحسن، قياساً على المرأة، فالجمعة ساقطة عنها وإن شهدتها أجزأتها عن أربع^(٢).

- حكم من زوحم عن الركوع:

اختلف فيمن زوحم عن الركوع، فقال ابن القاسم: يلغي تلك الركعة، قال: وليس بمنزلة الناعس، وقال ابن الماجشون لا يلغيها، وهو أعذر من الناعس.

(١) باب في الإمام يستخلف: ١٢٢ ح.

(٢) باب في الجمعة: ١٢٤ ح.

وقد اختار اللخمي قول ابن الماجشون فقال: وهذا أحسن، لأنَّ الناعس والغافل معهما شيء من التفريط^(١).

- عقد النكاح أثناء أذان الجمعة:

اختلف في عقد النكاح أثناء أذان الجمعة فقال ابن القاسم في العتبية: يمضي ولا يفسخ، وقال أصبغ: يفسخ لأنه بيع.

اللخمي: وقول ابن القاسم أحسن، فلا يفسخ النكاح، ويحتاط للفروج^(٢).

- حكم خطبة الجمعة والطهارة لها:

اختلف في حكم الخطبة والطهارة لها، فقال مالك وغير واحد من أصحابه: الخطبة فرض فمن صلى بغيرها أعاد أبدأ، ولم يذكروا وجوب الطهارة لها.

وقال سحنون: الخطبة فرض، والطهارة لها فرض. وقال أبو محمد عبد الوهاب: الخطبة فرض والطهارة لها مستحبة. وقال عبد الملك ابن الماجشون: الخطبة سنة.

اللخمي: والقول بوجوبها دون الطهارة لها أحسن، لقول الله تعالى: ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ ﴾ [الجمعة: ٩]، والدليل على وجوبها من وجوه:

(١) باب فيمن زوحم يوم الجمعة: ١٢٦ ح.

(٢) باب في البيع والشراء بعد النداء: ١٢٨ ح.

أحدها: تحريم البيع حين النداء، والثاني: قوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ ﴾، وأول الذكر في الجمعة الخطبة ...

ولا تجب الطهارة لها، لأنها ذكر الله وحمد وثناء وصلاة على نبيه عليه السلام ووعظ، ولا خلاف في أن هذه الأصناف لا تفتقر إلى طهارة، فوجب أن يرد ما اختلفوا فيه من ذلك إلى ما اجتمعوا عليه...^(١).

- هل تكفي خطبة واحدة في الجمعة أو لا بد من اثنتين؟

اختلف هل تجزئ خطبة واحدة أم لا بد من خطبتين، فقال ابن القاسم: لا بد من خطبتين، فإن خطب واحدة لم تجزهم وأعادوا الجمعة. وقال مالك في كتاب ابن حبيب: من السنة أن يخطب الخطيب خطبتين، فإن نسي الثانية أو أحصر عنها فتركها فالأولى تكفيهم، ولو لم يكن أتمها إلا أنه أثنى على الله وتشهد فأمر ونهى ووعظ وإن كان حفيفاً جداً.

اللخمي: وأرى أن تجزئ الخطبة الواحدة، وأن لا يجزئ من ذلك إلا ما له قدر وبال، لأن الشيء اليسير في معنى العدم^(٢).

- ما يستحب القراءة به في صلاة الجمعة:

القراءة في الجمعة تكون جهراً، قال مالك في المدونة: أحب إلي أن يقرأ فيها بسورة الجمعة، وهل أتاك حديث الغاشية، وقال أيضاً يقرأ في الثانية بسبح اسم ربك الأعلى.

(١) باب في أحكام الخطبة: ١٣٠-١٣١ ح.

(٢) الباب نفسه: ١٣١ ح.

اللخمي: وكل ذلك واسع، وليس في الثانية شيء مؤقت، وأما الأولى فينبغي أن يلتزم فيها قراءة سورة الجمعة، لأن آخرها متضمن لوجوبها ووجوب السعي إليها، وترك البيع والشراء، فقراءتها تذكر بوجوبها وتخض على عدم التفريط فيها^(١).

- هل يجوز لمن تركوا الجمعة لعذر أن يصلوا الظهر جماعة؟

اختلف في أصحاب الأعدار المبيحة لترك الجمعة هل يجوز لهم أن يصلوا الظهر جماعة؟ فقال مالك: يجوز لهم ذلك. وروي عن ابن القاسم أنه قال: لا يجوز لهم أن يجتمعوا.

وقد اختار اللخمي القول الأول ورد قول ابن القاسم بقوله: وليس هذا بحسن، ولا وجه لمنع الجمع لأصحاب الأعدار^(٢).

- خروج أهل الذمة في صلاة الاستسقاء:

اختلف في خروج أهل الذمة في صلاة الاستسقاء، فأجاز ذلك مالك في المدونة، ومنعه أشهب في مدونته. واختلف بعد القول بالجواز في الوقت الذي يخرجون فيه، فقال ابن حبيب: يخرجون وقت خروج الناس، ولا يخرجون قبلهم ولا بعدهم، وقال القاضي عبد الوهاب: لا بأس أن يخرجوا بعدهم. اللخمي: والقول بمنعهم جملة أحسن، ولا يتقرب إلى الله بأعدائه^(٣).

(١) باب في صفة صلاة الجمعة: ١٣٢ ح.

(٢) باب فيمن صلى الظهر يوم الجمعة قبل الإمام: ١٣٣ ح.

(٣) باب في الاستسقاء: ١٤٠ ح.

- الصيام قبل الاستسقاء:

اختلف في هل يؤمر الناس بالصيام قبل الاستسقاء فقال مالك مرة: ما علمت أنه يصام قبل الاستسقاء وأنكر ذلك، وروي عنه أنه قال يصام قبله. واستحسن عبد الملك بن حبيب أن يقدموا صوم ثلاثة أيام آخرها اليوم الذي يستسقون فيه.

اختار اللخمي قول ابن حبيب فقال: وهو أحسن، ولا فرق بين الصوم في ذلك والصدقة، وكل ما كثر من التقرب كان أرجأ لما يراد من إدراك تلك الحاجة^(١).

- تحويل الرداء في صلاة الاستسقاء:

اختلف هل يحول المأمومون أرديتهم أم يحول الإمام فقط؟ فقال مالك في المدونة: يحول الناس أرديتهم وهم قعود، وقال الليث: لا يحول إلا الإمام.

اختار أبو الحسن قول الليث فقال: وهو أحسن، لأن الأحاديث وردت أن النبي ﷺ حول رداءه وحده^(٢).

(١) الباب نفسه: ١٤٠ ح.

(٢) الباب نفسه: ١٤٠ ح. وحديث تحويل الرداء في الاستسقاء أخرجه البخاري في كتاب الاستسقاء باب تحويل الرداء في الاستسقاء ١/٣٤٣، رقم (٦٩٥، ٦٩٦)، والنسائي في الاستسقاء، باب تقليب الإمام الرداء عند الاستسقاء ٣/١٥٧، رقم (١٥١٠).

- حكم غسل العيد :

قال مالك في المدونة في غسل العيد: أراه حسناً، ولا أوجبه كوجوب غسل الجمعة.

للخمي: حديث ابن شهاب في الموطأ يتضمن الغسل للعيدين، والمساواة بينه وبين غسل الجمعة، لقول النبي ﷺ: « إن هذا يوم جعله الله عيداً للمسلمين فاغتسلوا »^(١) فأمر بالاعتسال في الجمعة لأنه بمثابة العيد^(٢).

كتاب الزكاة :

- تأخر مجيء الساعي :

اختلف إذا كان عدد الإبل خمسة وعشرين ولم يأت الساعي إلا بعد خمسة أعوام، فقال ابن القاسم: فيها بنت مخاض عن العام الأول وستة عشر (من الغنم) عن الأعوام الأربعة، وقال عبد الملك في المبسوط: إن لم تكن فيها بنت مخاض زكي عن الأعوام الخمسة خمس بنات مخاض.

للخمي: وأرى أنه إذا كان فيها في العام الأول بنت مخاض وعزلها للمساكين أن لا يكون عليه في حق الأعوام الأربعة إلا غنم، ويكون نماء بنت مخاض - إذا أتى الساعي وهي جدعة - للمساكين^(٣).

(١) الموطأ كتاب الطهارة، باب ما جاء في السواك ١/ ٦٥، رقم (١١٣)، ط المكتبة الثقافية - بيروت ١٩٨٨ م. وستن ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في الزينة يوم الجمعة ١/ ٣٤٩، رقم (١٠٩٦)، ط دار إحياء الكتب العربية.

(٢) باب في العيدين: ١٤٢ ح.

(٣) باب فيمن غاب عنه الساعي أعواماً وزادت غنمه: ٢٢ ت.

قيل لمالك: ما حكم من لم يرد عليه السعاة لبعده المياه التي تجتمع عليها

المواشي؟

فقال: أرى على هؤلاء أن يجلبوا ما أوجبه الله عليهم إلى المدينة، وأما أهل الحوائط فلا يكلفون حمل ما عليهم إلى مستحقه وإنما يأتونهم في حوائطهم، وكذلك الزرع والماشية.

وقد اختار اللخمي ما ذهب إليه مالك هنا فقال: وهذا أصوب، والأصل أن الناس يزكون أموالهم في مواضعها، وهناك تؤخذ منهم، وقد كان السعاة والمصدقون يخرجون في زمن النبي ﷺ لمثل ذلك، وهو الذي يقتضيه قول الله عز وجل ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠]، فهم الذين يخرجون لأخذها فيعطون الأجر لخروجهم لذلك، فمن بعد عن السعاة ولم يكن بحضرته فقراء يعطيهم إياها، استأجر عليها من يجلبها إلى المدينة والإجارة منها^(١).

اختلف فيمن له أربعون شاة ولم يأت الساعي إلا في العام الخامس الذي صارت فيه ألفاً، فقال مالك وابن القاسم: يزكي الألف على خمس سنين إلا ما نقصته الزكاة. وقال ابن الماجشون في كتاب ابن سحنون: لا يزكي الفائدة إلا عن العام الخامس.

وقد اختار اللخمي قول ابن الماجشون فقال: وهو أحسن، وإلزامه الزكاة على أعوام تقدمت لم يكن مالكا فيها ذلك المزكى ظلم عليه^(٢).

(١) باب فيمن غاب عنه الساعي: ٢٣ ت.

(٢) الباب نفسه: ٢٢ ت.

- إرسال الساعي في زمن الجفاف :

قال مالك في كتاب محمد: لا يبعث السعاة للناس في عام الجذب حتى يغاث الناس لأنه يؤخذ منهم ما ليس له ثمن ... فإذا أحيا الله البلاد في العام المقبل أرسل السعاة وأخذوا زكاة العامين . وروى عنه ابن وهب أنه قال : لا تؤخر الصدقة عن أهلها وإن كانت عجافاً ، وليؤخذ منها .

قال اللخمي تعليقاً على رواية ابن وهب : وهذا أحسن إن كانت تنجلب ، أو يكون لها ثمن ما وإن قل ، وإلا أخر ذلك للعام المقبل^(١) .

- ما يعد صنفاً واحداً في الزكاة :

قال مالك : الأرز والذرة والدخن أصناف لا يضم بعضها إلى بعض ، وأضاف ربيعة الذرة إلى القمح . وقال الليث : القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن صنف واحد يجمع في الزكاة .

اختار اللخمي قول الليث فقال : وهذا أقيس ، لاتفاق المذهب على أن أخبار جميع هذه الستة صنف يحرم التفاضل فيه ، وإن كانت هذه الحبوب لا تستعمل على حالها والمقصود منها أن تعمل خبزاً وكان خبزها صنفاً واحداً .^(٢) .

واختلف في التمر هل تضم أصنافه بعضها إلى بعض ، فقال مالك في

(١) الباب نفسه : ٢٣ ت .

(٢) باب في نصاب ما أخرجت الأرض وما يضم بعضه إلى بعض : ٢٨ ت .

المدونة: إن كان أجناساً أخذ من الوسط . وقال في كتاب محمد: يؤخذ من كل صنف منها بقدره ...

اللخمي: وقوله في كتاب محمد أصوب، وهو الحق^(١).

- بيع الزيتون قبل عصره وإخراج زكاته:

قال أشهب في مدونته في الزيتون يبيعه صاحبه قبل عصره: إن المتصدق عليه بالخيار إن شاء أخذ منه زكاة ثمنه، وإن شاء أخذ مكيلة زكاته ويعصره له، وقال محمد بن عبد الحكم: تجب الزكاة فيه حباً وليس عليه عصره.

وقول ابن عبد الحكم هو المختار عند اللخمي قال: وهو أقيس، لقول الله تعالى: ﴿ وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾ [الأنعام: ١٤٢]، وقال محمد بن مسلمة: جعل الله وقتها ذلك لا تؤخر عنه ولا تقدم قبله. وهذا يتضمن إخراج الزكاة منه على هيئة ما هو عليه وقت حصاده، وهو مفهوم الحديث أن الزكاة جزء من الملكية التي هي خمسة أوسق، وقياساً على سائر الحبوب، وإنما تخرج زكاتها إذا صارت حباً، وكذلك الجلجلان ليس عليه عصره خلافاً لقول مالك^(٢).

- هل يعتبر الجفاف في الزيتون مثل التمر؟

سئل أبو الحسن اللخمي عن قول ابن سحنون: يعتبر الجفاف في الزيتون كالتمر. فأجاب: « ليس هذا بصحيح في القياس، ولا أرى أن ينظر إلى نقصه

(١) الباب نفسه: ٢٩ ت.

(٢) الباب نفسه: ٢٩ ت.

إذا ييس بخلاف التمر لأنه لا يتتفع به إلا بعد ييسه ، والزيتون يتتفع به وقت خرصه ، وعصره وقت خرصه أحسن منه بعد ييسه ...» (١) .

- حكم من باع ثمرة قبل زكاتها ثم أعسر :

واختلف إذا سلمت الثمرة أو الزرع وأعسر البائع قبل دفع الزكاة ولم يكن قد اشترطها على المشتري . فقال ابن القاسم : يرجع على المشتري بقدر الزكاة إذا كان قائماً ويرجع هو على البائع متى أيسر ، وقال أشهب : لا شيء على المشتري .

اللخمي : وقول أشهب أحسن إذا كان البيع ليخرج الزكاة ثم حدث ما منع من ذلك ، فإن كان ممن يعلم أنه لا يخرج الزكاة أخذ ذلك من المشتري قائماً كان أو فائتاً لأن الأول متعد في بيع جزء المساكين (٢) .

- الزكاة في الثمار الموهوبة :

قال ابن وهب : إن وهب الثمرة قبل طيها كان زكاتها على الموهوب له ، وإن وهبها بعد طيها كانت الزكاة على الواهب . وقيل زكاتها منها .

وقد علق اللخمي على القول الثاني فقال : وهو أبين إذا كان سقيها على الموهوب له ، وإن كان ربها يسقيها كانت زكاتها عليه ، لأن الهبة تتضمن جميعها ، بمنزلة لو باعها فإن البيع يتضمن جميعها : جزء الزكاة وغيره ، فإن قال : إنما قصدت أن تكون زكاتها منها أحلف على ذلك وزكيت منها (٣) .

(١) المعيار المعرب : ١ / ٣٧٠ .

(٢) باب في نصاب ما أخرجت الأرض : ٣٠ ت .

(٣) الباب نفسه : ٣٠ ت .

- زكاة ما يسقى بالمطر والنضح:

اختلف إذا كان الثمار يسقى بالمطر والنضح، فقال مالك في كتاب محمد: إن سقي نصف السنة بالعيون ثم انقطع عنه وسقي بالنضح أخرج نصف زكاته عشراً والنصف الآخر نصف العشر، وإن سقي ثلث السنة بالعين، جعل القليل تبعاً للكثير. وقال القاضي عبد الوهاب: يتخرج فيها قول آخر أنه يؤخذ من كل واحد منهما بحسابه، وحكى عن ابن القاسم أنه قال: ينظر إلى الذي به حيي الزرع: يريد الأخير الذي به تم كان قليلاً أو كثيراً.

اللخمي: وأرى أن ينظر إلى ما كان يرى أنه في ذلك النخل أو الزيتون أو الزرع أولى قبل الثاني، فإن قيل فيه عشرة أوسق فأصاب بعد ذلك خمسة عشر وسقاً زكي ثلثه على الأول والثلث على الثاني، وإن كان الأول هالكاً ولولا الثاني لم يؤخذ من تلك الثمار شيء، صح أن يزكى على الأخير، والقياس أن يراعى الأول لأنه به تم الثاني، وإن كان لا يعرف قدر ما كان من الثمار قبل السقي رجع إلى قدر السقيين^(١).

- ما يتركه الخارص لصاحب الثمار:

قال مالك في المدونة: لا يراعي الخارص ما يأكله أهل الثمار وما يسقط وما يفسد فيتركه لهم ويخرجه من الزكاة، بل يجب أن يحرص الثمار كله دون أن يراعي شيئاً من ذلك، وقال عبد الملك بن حبيب: يجب أن يخفف عنهم لأن الرسول ﷺ كان يأمر بالتخفيف للوطيئة واللاقطه وما ينال العيال.

(١) الباب نفسه: ٣١ ت.

وحكى القاضي عبد الوهاب عن مالك في تخفيف الخرص وترك العرايا
والشياروايتين: أحدهما أنه يترك لهم ما يأكلون وما يعرفون.

اللخمي: والصواب أن يترك لهم لكان ما يفسد وما يذهب من غير
سببهم وما يلتقطه غيرهم وما يأكله المارة، وأما ما يأكلونه أو يعرفونه فلا يترك
لهم على القول إن الزكاة تجب بالطيب، وأما من قال إنها لا تجب إلا باليبس
والجذاذ فيترك لهم ذلك، لأنهم الآن لم يجب عليهم شيء، وأكلهم الآن
وهبتهم إنما تقع فيما لم تجب فيه الزكاة^(١).

- زكاة الحبس:

إذا كان الحبس على مسجد أو مساجد زكي على ملك المحبس، وإن مات
المحبس زكي على ملكه كما لو كان حياً، هذا هو المذهب، وقال طاووس
ومكحول: لا زكاة فيه.

وقد اختار اللخمي قول طاووس ومكحول فقال: وهذا هو القياس، لأنه
إن قدر أنه باق على ملك المحبس لم تجب فيه الزكاة لأن الميت ليس مخاطباً
بالزكاة، وإن حمل على أن ملكه سقط عنه لم تجب فيه الزكاة أيضاً، لأن
المساجد غير مخاطبة بالزكاة، وحوزها للمسجد كحوزها للعبد إذا كان
صغيراً، وإنما استسلم مالك في هذا للعمل وليس لأنه القياس^(٢).

(١) باب فيما يخرص من الثمار: ٣٢ ت.

(٢) باب في زكاة الثمار المحبسة: ٣٣ ت.

- ما تخرج منه زكاة الفطر:

اختلف المذهب في الأصناف التي تخرج منها زكاة الفطر، فقال ابن القاسم في المدونة: تخرج من القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن والتمر والزبيب والأقط، وقال مالك في كتاب محمد: لا تخرج من السويق وإن كان عيش قوم.

اللخمي: وظاهر الحديث التوسعة في ذلك، وأرى أن يخرج كل قوم من عيشتهم أي صنف كان... (١).

- ضياع زكاة الفطر:

قال ابن القاسم إذا أخرجها فضاعت قبل وصولها إلى المساكين إنها تجزئه.

اللخمي: وليس قوله هذا بالبين، لأنه ليس مخاطباً بالإخراج، وإنما خوطب بالإطعام، فلا يبرأ إلا بوصول ذلك إلى من وجبت مواساته (٢).

- من الأولى بإعطاء الزكاة له؟

سئل أبو الحسن اللخمي، هل يسوي المزكي بين قرابته والفقراء في الزكاة؟ أو يؤثرهم عليهم؟ وهل يجوز أن يفضل بعض قرابته على بعض؟ فأجاب: اختلف المذهب في ذلك، واختار أن يفضل قرابته ويوسع عليهم، وهو الذي تقتضيه الأحاديث، فإن كان في الزكاة اتساع فيفضل

(١) باب في وقت إخراج زكاة الفطر: ٣٨ ت.

(٢) الباب نفسه: ٣٩ ت.

الشقيق على الكلاله ولا يحرم الآخر . ولا أرى لرب المال أن يخص بزكاته إلا من تيقن أنه من أهل الصلاة، فإن شك فلا يعطيه، فإن فعل أجزأه، والكفارة كذلك^(١).

كتاب الصيام:

- هل الصوم في السفر أفضل أم الإفطار؟

اختلف هل الصوم في السفر أفضل أم الإفطار؟ فقال مالك في المدونة: الصوم أحب إلي.

وقال في مختصر ابن عبد الحكم وسماع أشهب: إن صام فحسن، وإن أفطر فحسن ورأى أنهما سيان ولم يقدم أحدهما على الآخر.
وقال ابن الماجشون: الفطر أحب إلي.

الليخمي: وقول مالك الأول أحسن، والصوم أفضل إذا لم يكن عذر لحديث أبي سعيد الخدري: «سافرنا مع رسول الله ﷺ إلى مكة ونحن صيام فنزلنا منزلاً فقال رسول الله ﷺ إنكم قد دنوتم من عدوكم والفطر أقوى لكم»^(٢) أخرجه مسلم^(٣).

(١) المعيار المغرب: ١/٣٧١.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب أجر المفطر في السفر إذا تولى العمل ١/٧٨٩، رقم (١١٢٠).

(٣) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني: ٢/٣٤٨.

- هل يقع الإفطار بالإنعاض والمذي ؟

اختلف في بطلان الصيام بالإنعاض والمذي .

واختار اللخمي عدم البطلان بهما معاً^(١) .

- هل وصول حصاة إلى المعدة يبطل الصيام ؟

اختلف في الحصاة تصل إلى معدة الصائم هل تبطل الصيام أم لا ؟ فقول

تبطله ، وقيل لا تبطله .

اللخمي : والأول أشبه ، لأنَّ الحصاة تشغل المعدة إشغالاً ما ، وتنقص من

كَلْب الجوع^(٢) .

- حكم من عزم على الإفطار أو نقض الطهارة فلم يفعل :

قال مالك في المجموعة في رجل كان صائماً في رمضان في سفر فأجهد

العطش فقرب إليه سفرته ليفطر فأهوى بيده فقبل له : ليس معك ماء فكف :

أحب إلي أن يصوم يوماً مكانه .

وقال الشيخ ابن أبي زيد : يستحب له على هذا أن يستأنف الطهارة .

اللخمي : وأن لا شيء عليه في كل هذا أحسن ، ولو كان على هذين أن

يستأنفا الصوم والطهارة ، لكان على من أراد أن يصيب أهله ثم لم يفعل أن

يغتسل^(٣) .

(١) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني : ٣٥٨ / ٢ .

(٢) المصدر نفسه : ٣٥٩ / ٢ .

(٣) المصدر نفسه : ٣٦٥ / ٢ ، والتبصرة في كتاب الطهارة : ١٧-١٨ ح .

- هل يقضي من تقياً في رمضان ؟

اختلف في القيء إذا رجع بعد فصوله مغلوباً أو غير مغلوب وهو ناس ،
فروى ابن أبي أويس عن مالك في المبسوط أن عليه القضاء إذا رجع عليه شيء
وإن لم يزدده ، وقال في مختصر ما ليس في المختصر : لا شيء عليه إن كان
ناسياً .

اللخمي : والصواب أن ينظر ، فإن خرج إلى لسانه بحيث يقدر على
طرحه فابتلعه بعد ذلك فعليه القضاء ، وإن لم يبلغ موضعاً يقدر على طرحه
فلا شيء عليه ^(١) .

- حكم الحامل والمرضع تفران في رمضان :

اختلف في الحامل والمرضع تفران في رمضان هل عليهما الإطعام ؟
فقال مالك في المدونة تطعمان . وفي مختصر ابن عبد الحكم : لا إطعام
عليهما .

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال : وهو أحسن قياساً على المريض ،
وكل واحدة ممن أبيح لها الفطر من حامل أو مرضع أعذر من المسافر ^(٢) .

- حكم من نذر صوم يوم بعينه فنسيه :

اختلف فيمن نذر صوم يوم بعينه فنسيه ، فقال ابن القاسم في العتبية :
يصوم يوم الجمعة . ولسخون في ذلك ثلاثة أقوال ، فقال : يصوم يوماً من

(١) نفسه : ٣٧٣ / ٢ .

(٢) نفسه : ٣٧٥ / ٢ .

أيام الجمعة أيها شاء، وقال أيضاً: يصوم آخر يوم من أيام الجمعة، وقال كذلك: يصوم أيام الجمعة كلها.

اللخمي: والقول الثالث هو آخر أقواله وأقيسها، لأنه شك في كل يوم هل هو المنذور؟ وهل يجوز له فطره أم لا؟^(١).

- إذا أسلم الكافر في نهار رمضان هل يمك بقية اليوم؟

اختلف في الكافر يسلم يوم رمضان هل عليه أن يمك بقية اليوم أم لا؟ فقال مالك وابن القاسم وغيرهما: يستحب له الإمساك. وقيل: يجب عليه الإمساك. وقال أشهب في المجموعة: لا يمك بقية اليوم.

اللخمي: وعلى قول أشهب لا يقضيه، وهو أحسن، لأن الإسلام يجب ما قبله^(٢).

- هل يفطر الاحتقان بالمائعات؟

اختلف في الاحتقان بالمائعات هل يقع به فطر أو لا؟

اللخمي: وأن لا يقع به أحسن، لأن ذلك مما لا يصل إلى المعدة ولا إلى موضع ينصرف منه ما يغذي الجسم بحال^(٣).

(١) نفسه: ٣٨٠/٢.

(٢) مواهب الجليل للحطاب: ٤١٣/٢.

(٣) المصدر نفسه: ٤٢٤/٢.

- هل يمك بقية اليوم من أفطر لعذر ؟

اختلف فيمن أصبح صائماً ثم حصلت له ضرورة اقتضت فطره من جوع أو عطش فهل له أن يستديم الفطر بقية يومه أو يمك ؟ فقال سحنون : يجوز له أن يستمر مفطراً . وقال ابن حبيب : يزيل ضرورته فقط ثم يمك .

اللخمي : والأول أقيس ، لأنه أفطر لوجه مباح قياساً على المستعطش إذا كان يعلم أنه لا يوفي بصيامه إلا أن يشرب من نهاره مرة واحدة ، فإن له أن يبيت الفطر ويأكل ويصيب أهله ، ولو كان برجل مرض يحتاج من الدواء في نهاره إلى الشيء اليسير يشربه لم يؤمر بالصيام ، ولا بالكف عما سوى ما يضطر إليه^(١) .

- صوم الوصال :

اختلف في صوم الوصال ، فقال مالك : هو مكروه ، وقيل جائز .

اللخمي : يباح إلى السحر للحديث : « من أراد أن يواصل فليواصل إلى السحور »^(٢) ، ويكره إلى الليلة القابلة^(٣) .

(١) مواهب الجليل : ٣٩٥ / ٢ .

(٢) البخاري ، كتاب الصيام ، باب الوصال إلى السحور ٢ / ٦٩٤ ، رقم (١٨٦٦) .

(٣) مواهب الجليل : ٣٩٩ / ٢ .

كتاب الحج :

- ركوب المرأة البحر للحج :

قال مالك في كتاب محمد في ركوب المرأة البحر للحج : مالها وللبحر ،
البحر هول شديد ، والمرأة عورة أخاف أن تنكشف ، وترك ذلك أحب إلي .

اللخمي : وقد وردت السنة بجواز ركوب النساء في البحر في حديث أم
حرام بنت ملحان في قول النبي ﷺ : « عرض علي ناس من أمتي ملوك على
الأسرة ، أو مثل الملوك على الأسرة يركبون نَبَج هذا البحر ، فقالت : ادع الله
أن يجعلني منهم ، فدعا لها »^{(١)(٢)} .

- حج الصبي :

اختلف في حج الصبي الذي لا يعقل ، فأجازه مالك في المدونة وإن لم
يبلغ أن يتكلم ، وقال في كتاب محمد : لا يحج بالرضيع ، وأما ابن أربع سنين
 وخمس سنين فنعم .

اللخمي : ولا أرى أن يصح الحج إلا لمن يعقل ، وأما الرضيع
فكالبهيمة^(٣) .

(١) البخاري ، كتاب التعبير ، باب الرؤيا بالنهار ٦ / ٢٥٧٠ ، رقم (٦٦٠٠) ، مسلم ،

الإمارة ، باب فضل الغزو في البحر ٢ / ١٥١٩ ، رقم (١٩١٢) .

(٢) باب في وجوب الحج وبماذا يجب : ١٥٦ ت .

(٣) الباب نفسه : ١٥٦ ت .

- إشعار الهدى :

اختلف في أي الجانبين يشعر الهدى ؟ فقال مالك في المدونة : على الأيسر ، وقال في المبسوط : يستحب في الأيسر ولا بأس بالأيمن .

اللخمي : الأيمن أحسن ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «أشعر ناقته في صفحة سنامها الأيمن وقلدها نعلين» أخرجه مسلم^(١) .

- ما الأفضل في الحج ؟ الأفراد أو التمتع أو القران ؟

قال مالك في المدونة : أفراد الحج أحب إلي . وقال أشهب : فإن لم يفرد فالقران أولى من التمتع .

اللخمي : التمتع أولى للحديث والقياس ، فأما الحديث فقوله ﷺ : «من لم يكن له هدي فليحل ، وليجعلها عمرة ، قالوا : يا رسول الله ألعامنا هذا أم للأبد قال : بل للأبد ، ثم قال : لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدى ولجعلتها عمرة» . متفق عليه^(٢) . ويتضمن الحديث ثلاثة أوجه : أحدها ، أمره ﷺ أن يتقلوا من غير التمتع إلى التمتع ، ومعلوم أنه لا ينقلهم من أفضل إلى أدنى ، والثاني ، أن إحرامه وفعله غير التمتع لم يكن بتوقيف من الله تعالى ، لقوله : لو استقبلت من أمري ما استدبرت ... ولا يقول ذلك فيما فعله بتوقيف من الله ، والثالث ، إخباره أن هذا أفضل مما كان فيه ، لقوله : ما سقت الهدى ولجعلتها عمرة .

(١) الباب نفسه : ١٥ ت ، والحديث سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

وأما القياس، فلائنه لا يختلف أن قربتين أفضل من واحدة وأن المتمتع يقرب بقربتين، ولأنَّ جميعهما مكتوبة له، وأن المفرد لم يأت إلا بقربة، وبأن من هذا أيضاً أن المتمتع أفضل من القارن لأنَّ القارن لا يأتي إلا بعمل واحد^(١).

- ما الحكم إذا لم يصح إرداف الحج على العمرة ؟

اختلف إذا لم يصح إرداف الحج على العمرة أو العمرة على الحج هل يجب القضاء ؟ فقال مالك : لا قضاء عليه . وذكر أبو محمد عبد الوهاب في هذا الأصل قولين : أحدهما أن عليه القضاء . قال اللخمي : والأول أحسن ، لأنه فاسد رد من أصله^(٢) .

- حكم من قدم مكة قارناً في غير أشهر الحج :

قال مالك فيمن قدم مكة قارناً في غير أشهر الحج فطاف وسعى قبل أن يهل شوال : إنه متمتع .

اللخمي : والقياس في هذا أنه ليس بمتمتع ، لأنَّ طوافه وسعيه للعمرة والحج ، وقد انقضت عمرته ، وإنما بقي عليه أعمال الحج خاصة ، ولا شركة للعمرة في شيء مما بقي عليه من وقوف وطواف للإفاضة ، إلا الحلاق خاصة فإنه لهما^(٣) .

(١) باب في الأفراد والتمتع والقران : ١٦١ ت .

(٢) الباب نفسه : ١٦١ ت .

(٣) الباب نفسه : ١٦١ ت .

- هل على أهل مكة هدي إذا قرنوا ؟

اختلف في أهل مكة إذا قرنوا هل عليهم الدم ؟ فقال مالك : لا دم عليهم .

وقال ابن الماجشون : عليهم الهدي ، لأنهم أسقطوا أحد العملين ، بخلاف المتمتع .

الللخمي : وقول ابن الماجشون أحسن ، وإسقاط أحد العملين يستوي فيه المكّي وغيره^(١) .

- من أين يحرم أهل مكة ؟

قال مالك : يستحب للمعتمرين من أهل مكة أن يحرموا بالحج من المسجد الحرام ، وقال في كتاب محمد : لا يحرم من بيته بل من جوف المسجد ، وأهل مكة وكل من بها من غير أهلها سواء ، وقال في المبسوط : إن شاء أهل من مكة ولا يخرج من الحرم .

الللخمي : وقوله في المبسوط أحسن أن يحرم من حيث شاء من مكة ، والاستحباب أن يكون من المسجد^(٢) .

- حكم من أحرم بعد الميقات ففاته الحج :

اختلف فيمن تعدى الميقات ثم أحرم بالحج ففاته الحج ، فقال ابن القاسم : لا دم عليه لتعدى الميقات ، وقال أشهب : عليه الدم .

(١) الباب نفسه : ١٦٣ ت .

(٢) باب في مواقيت الحج والعمرة : ١٦٤ ت .

اللخمي: والأول أحسن، لأنه صار أمره إلى عمرة ولم يتعد الميقات وهو يريد العمرة فيجب لها الدم، وإنما تعدى في الحج ولم يتم^(١).

- هل يجوز للمريض أن يؤخر الإحرام حتى يتجاوز الميقات؟

اختلف في المريض من أهل المدينة يريد الحج ويؤخر الإحرام حتى يتعدى الميقات، فقال مالك في كتاب محمد: لا ينبغي لمن جاوز الميقات أن يؤخر الإحرام لما يرجوه من براء، وليحرم فإن احتاج إلى شيء افتدى.
وقال أيضاً: لا بأس أن يؤخر إلى الجحفة.

اللخمي: والأول أقيس، وهو مخاطب بالإحرام من ميقاته، فإن احتاج إلى شيء من المحيط أو تغطية الرأس فعل وافتدى^(٢).

- هل يحرم من دخل مكة لغير حج أو عمرة؟

اختلف فيمن دخل مكة لغير حج أو عمرة هل يحرم أم لا على ثلاثة أقوال: فقال أشهب وأبو مصعب: لا بأس أن يدخلها حلالاً، وذكر ابن القصار عن مالك أنه يستحب أن يدخلها حراماً، ويفهم ذلك أيضاً من قوله في المدونة. وذكر القاضي عبد الوهاب عن مالك أنه قال: عليه الدم، ورأى أن الإحرام واجب عليه.

اللخمي: حديث ابن عباس يتضمن جواز الدخول حلالاً لقول النبي ﷺ

(١) الباب نفسه: ١٦٤ ت.

(٢) نفسه: ١٦٤ ت.

في الواقيت: « لمن أراد الحج والعمرة »^(١)، وعلق الأمر بإرادة من أراد الدخول لحج أو عمرة، ومن لم يرد ذلك فلا شيء عليه^(٢).

- حكم من طاف عن نفسه وبالصبي محمولاً عنه:

اختلف فيمن طاف عن نفسه وبالصبي محمولاً، فقال ابن القاسم في كتاب محمد: يجزئ عن الصبي وحده ولا يجزئ عن الرجل، وقال عبد الملك: يجزئ عن الرجل ولا يجزئ عن الصبي ... وقال مالك في مختصر ابن شعبان: لا يجزئ عن واحد منهما.

اللخمي: والقياس أن يجزئ عن الصبي، ولا فرق أن يطوف به محمولاً على دابة أو على رجل، وإنما الكلام في الرجل أنه أشرك في عمله، وقصد الطواف عن نفسه وعن الصبي^(٣).

- هل يرمل من طاف بالصبي؟

اختلف فيمن طاف بالصبي محمولاً على كتفه هل يرمل في الأشواط الثلاثة الأولى أم لا؟ فقال ابن القاسم: لا يرمل به، وقال أصبغ: يرمل به.

اللخمي: والأول أحسن، لأن سبب ذلك في الطواف أن يري النبي ﷺ للمشركين قوة أصحابه وكان المشركون قد قالوا: وقد وهنتهم حمى يثرب. ومن طيف به محمولاً لصغير أو مرض فهو خارج عن ذلك^(٤).

(١) سبق تخريجه .

(٢) الباب نفسه: ١٦٥ ت .

(٣) باب في حج العبد والمرأة والصبي: ١٦٨ ت .

(٤) الباب نفسه: ١٦٨ ت .

- تقبيل الحجر الأسود:

اختلف في تقبيل الحجر الأسود. فقال مالك في المدونة: لا يقبل. وقال في كتاب محمد يقبل.

الليثي: وقوله في كتاب محمد أحسن، لحديث أبي الطفيل قال: «رأيت رسول الله ﷺ راكباً ويستلم الركن بمحجن معه، ويقبل المحجن» أخرجه مسلم (١) (٢).

- الطواف بالثوب النجس:

اختلف فيمن طاف بثوب نجس، فقال ابن القاسم: لا إعادة عليه، وهو بمنزلة من صلى به ثم ذكر بعد خروج الوقت. وقال أشهب: يعيد، وإن صلى الركعتين بثوب نجس لم يعد على أصل ابن القاسم، لأنه بالفراغ بمنزلة من خرج وقته.

وفي كتاب محمد: يعيد ما دام بمكة فإن خرج إلى بلاده أجزاءه ولم يعدهما ويبعث بهدي.

الليثي: وليس هذا بالبين، وأرى أن يعيد إن كان بمكة ما لم تخرج أيام الرمي، لأنه في ذلك مؤد غير قاض (٣).

(١) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره واستلام الحجر بمحجن وغيره للراكب ١/٩٢٧، رقم (١٢٧٥).

(٢) باب فيمن جاء مكة ليلاً... ١٦٩ ت.

(٣) باب في أعداد الطواف: ١٧١ ت.

- متى تقطع التلبية ؟

اختلف في وقت قطع التلبية، فقال مالك مرة: يقطع إذا زالت الشمس .
وقال مرة: إذا زالت الشمس وراح إلى الصلاة . وفي كتاب محمد: إذا
وقف . وذكر أبو محمد عبد الوهاب في الإشراف أنه يلبي حتى يرمي
الجمرة .

وقد اختار اللخمي القول الأخير فقال: وهذا أحسن للحديث: «أن النبي
ﷺ أُرِدِفَ أسامة من عرفة إلى مزدلفة، وأُرِدِفَ الفضل من المزدلفة إلى منى،
فكلاهما قال: لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة» متفق عليه (١)(٢) .

- حكم من صلى قبل الوصول إلى المزدلفة:

اختلف فيمن صلى المغرب قبل المزدلفة، أو جمع الصلاتين بعد مغيب
الشفق وقبل المزدلفة، فقال ابن القاسم: يعيد الصلاة . وقال أشهب في كتاب
محمد: لا إعادة عليه إلا أن تكون صلاته قبل مغيب الشفق فيعيد العشاء
وحدها .

اللخمي: وقول أشهب أحسن، لأن الإتيان بالصلاة في وقتها أفضل
والتأخير إلى المزدلفة رخصة، لأن الناس بعرفة عند الغروب بمنزلة من غربت
عليه الشمس وهو على ظهر فيوسع له أن يؤخر إلى أن يبلغ المنهل (٣) .

(١) البخاري، كتاب الحج، باب الركوب والارتداد في الحج ٢/٥٥٩، رقم (١٤٦٩) .
ومسلم، كتاب الحج، باب استحباب إقامة الحاج التلبية حتى يشرع في رمي جمرة
العقبة يوم النحر ١/٩٣١-٩٣٢، رقم (١٢٨١) .
(٢) باب في الميت ليلة عرفة: ١٣٧ ت .
(٣) باب في الدفع من عرفة: ١٨١ ت .

- حكم من جامع امرأته بعد الوقوف :

اختلف فيمن أصاب امرأته بعد الوقوف بعرفة، فقال مالك في المدونة: إن وطئ بعد الوقوف يوم النحر قبل الرمي والطواف فسد حجه، وإن وطئ بعد الرمي، أو في اليوم الثاني قبل الرمي لم يفسد حجه.

وقال ابن الماجشون: إن وطئ قبل رمي جمرة العقبة فسد حجه، وإن كان وطؤه بعد الطواف وبعد أن خرجت أيام منى.

واحتج من قال لا يفسد إذا وطئ بعد الرمي وقبل الطواف بأنه أفسد طوافاً في إحرام فإذا أحرم بعمرة كان قد وفى به.

عقب اللخمي على هذا الاحتجاج فقال: وهذا فاسد لأن العمرة لا تنوب عن الحج، ولا يستطيع أن يأتي بطواف حج إلا أن يحرم بحج، كما لا يجزئ من أكل من جزاء الصيد إلا أن يأتي بجزاء صيد، ولو ذبح نسكاً لا يريد به جزاء صيد فأخرج قدر ذلك من لحمه لم يجزه^(١).

- حكم من جامع امرأته قبل الحلاق :

اختلف فيمن وطئ ولم يبق له إلا الحلاق، فقال مالك: يهدي ويجزئه، وقال في كتاب محمد: أفسد العمرة.

اللخمي: والأول أبين لأنه لم يبق عليه عمل للعمرة، وقد قال بنحصر المعتمر هديه قبل الحلاق لأنه قد حل^(٢).

(١) باب فيما يفعل الحاج يوم النحر: ١٨٣ ت.

(٢) الباب نفسه: ١٨٣ ت.

- حكم من رمى عنه لمرض فصح قبل انتهاء زمن الرمي :

اختلف فيمن نيب عنه في الرمي لمرض إذا صح قبل انتهاء أيام الرمي فرمى بنفسه هل عليه هدي أم لا ؟ فقال مالك : عليه الدم ، وقال أيضاً في كتاب محمد : لا هدي عليه .

اللخمي : والثاني أحسن ، وإذا جاز لرعاة الإبل التأخير مع القدرة على الرمي لاشتغالهم بشيء من أمر الدنيا كان المرض أعذر وأن لا دم عليه^(١) .

- نحر الهدى بغير منى :

اختلف فيمن ساق هدياً فضلاً قبل الوقوف به ثم وجدته في أيام منى فنحره بمكة ، أو أوقفه ثم ضل فوجدته بعد أيام منى ، أو أوقفه ثم نحره بمكة في أيام منى أو بعدها ، هل يجزيه في جميع ذلك ؟ فقيل : يجزيه ولا بدل عليه . وقيل : عليه البدل . وقال أشهب إذا فاتته الوقوف نحره بمكة وأجزأه وإن كان في أيام منى ، وإن وقف به ثم نحره بمكة في أيام منى لم يجزه ...

اللخمي : وأرى أن يجزئ ذلك كله لأنها مواضع الذبح ، وكلها يتقرب إلى الله تعالى فيها بالذبح ، ولا خلاف أن لمن أتى بجزاء الصيد في الحج أن ينحره بمنى وإن خالف نص القرآن في قوله تعالى : ﴿بَالِغِ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة : 95] ، وإذا جاز ذلك مع مخالفته لنص ، جاز أن ينحر بمكة ما كان حكمه أن ينحر بمنى^(٢) .

(١) الباب نفسه : ١٨٦ ت .

(٢) باب الاشتراك في الهدى : ١٨٧ ت .

- حكم من وجد هدياً ضالاً فنحره عن نفسه أو وكله صاحبه فنحره

عن نفسه :

اختلف فيمن وجد هدياً ضالاً فنحره عن نفسه عمداً أو خطأً، أو وكله صاحبه فنحره عن نفسه، فقيل : يجزئ صاحبه . وقيل : لا يجزئه . وقيل يجزئه في الخطأ دون العمد، وهو قول مالك في المدونة، وقال أشهب : لا يجزئه في الخطأ ولا في العمد .

اللخمي : وأرى أن يجزئ ذلك كله ، وإن وكله فذبح عن نفسه كان أئين في الإجزاء ، لأنه مع عدم الوكالة تعدى في الذبح والنية . وفي الوكالة تعدى في النية فقط^(١) .

- ما المراد بالرجوع في قوله تعالى : ﴿ وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ ؟

قال مالك في المدونة في معنى قوله تعالى : ﴿ وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٦] : أي إذا رجعوا من منى ، وقال في كتاب محمد : إذا رجع إلى أهله إلا أن يقيم بمكة .

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال : وهو أئين ، وليس المراد أن يصوم في الطريق ، لأنه في سفر ، وقد وضع الله تعالى عن المسافر صوم رمضان مع أنه من فروض العين ومعظم الحرمة ...^(٢) .

(١) الباب نفسه : ١٨٨ ت .

(٢) باب في الهدى والصيام عن التمتع : ١٩٣ ت .

- تعجيل صيام الأيام السبعة:

الظاهر من المذهب فيمن عجل صوم السبعة قبل وقوفه بعرفة أن لا يجزئه .
اللخمي: وأرى أن يجزئه، لأن التأخير حكم يرجع توسعة لمكان سفره،
وهو بمنزلة من صام رمضان في سفره^(١).

- تكرير العمرة:

قال مالك: العمرة في السنة مرة واحدة، ولو اعتمر لزمه. وقال مطرف
في كتاب ابن حبيب: لا بأس بالعمرة مراراً. وقال محمد ابن المواز: أرجو أن
لا يكون به بأس، وقد اعتمرت عائشة رضي الله عنها عمرتين في شهر^(٢).
اللخمي: ولا أرى أن يمنع أحد أن يتقرب إلى الله تعالى بشيء من
الطاعات، ولا من الازدياد من الخير في موضع لم يأت بالمنع منه نص^(٣).

- هل على المحصر بالعدو هدي؟

اختلف فيمن أحصر بعدو هل عليه هدي أم لا؟ فقال ابن القاسم: لا
هدي عليه. وقال أشهب في كتاب محمد: عليه الهدي، وإن لم يجد صام.
وقد تأول أشهب قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة:
١٩٦] على من أحصر بعدو، وتأولها ابن القاسم على من أحصر بمرض.

اللخمي: والأول أحسن، لأن الآية نزلت بالحديبية وقد حصرهم العدو
فقال تعالى: ﴿فَإِذَا أَمِنْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والأمن يكون من الخوف فكان

(١) الباب نفسه: ١٩٣ ت.

(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب العمرة، رقم (١٩٩٥).

(٣) باب في وجوب العمرة ووقتها: ١٩٤ ت.

حمل الآية على الخوف الذي كان فيه وعلى المعهود من هذا الاسم حتى يقوم دليل على أن المراد الأمن من المرض^(١).

- حكم العمرة:

العمرة عند مالك سنة، وقول ابن الجهم وابن حبيب: واجبة لوجوب الحج.
الليثي: والأول أحسن لقول النبي ﷺ: «بني الإسلام على خمس...»^(٢)، ولم يقل ست، ومعنى قوله تعالى: ﴿وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] أمر لمن دخل فيها بالإتمام^(٣).

- هل على المحصر بالعدو قضاء؟

قال مالك وابن القاسم فيمن أحصره العدو فحل من حجة الإسلام: عليه القضاء. وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: لا قضاء عليه.
الليثي: والأول أحسن، لأنَّهال مضمونة، فإذا أحصر عن هذا العام بقي الحج في الذمة على حاله^(٤).

- حكم النيابة في الحج:

اختلف قول مالك في النيابة في الحج، فقال مرة: إن ذلك جائز. ومنعه مرة وقال: لا يحج أحد عن أحد. وقال ابن وهب وأبو مصعب: لا يحج أحد

(١) باب فيمن أحصر بعدو أو مرض ١٩٥ م ت.

(٢) البخاري، باب الإيمان، وقول النبي ﷺ: «بني الإسلام على خمس» رقم (١)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان أركان الإسلام ودعائه العظام، رقم (١٦).

(٣) باب في وجوب العمرة ووقتها: ١٩٤ ت.

(٤) باب فيمن أحصر بعدو أو مرض: ١٩٦ ت.

عن أحد إلا الابن عن أبيه . وقال ابن حبيب : جاءت الرخصة في الحج عن الكبير الذي لا منهض له .

اللخمي : وأرى أن ذلك سواء : الموت والحياة والابن والأجنبي والشيخ والشاب ، كل ذلك جائز ، وكلها أعمال الأبدان ، إلا أن يكون حياً قادراً على الحج فلا يصح أن يحج عنه ، كما لا يجوز ذلك في الصلاة والصوم إن كان قادراً على الأداء^(١) .

- حج المرأة من غير ذي محرم :

قال مالك : لا بأس أن تخرج المرأة إلى الحج مع جماعة : رجالاً ونساءً ، لا بأس بحالهم ، وقال محمد بن عبد الحكم : لا تخرج مع رجال ليسوا منها بمحرم . وقال ابن حبيب : إن كانت ضرورة (أي الحجة الأولى) تخرج معهم . وإن كان حج تطوع لا تخرج إلا مع ذي محرم .

اللخمي : وقول ابن عبد الحكم أحسن وأحوط لقول النبي ﷺ : « لا تسافر المرأة مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم »^(٢) ، فعم جميع الأسفار ، ولأن الفساد لا يتعذر بالليل وإن كانت مع جماعة إذا لم يكن ولي يطلع عليها ويحفظها^(٣) .

- افتراق الزوجة عن زوجها إذا جامعها في الحج :

قال مالك فيمن جامع امرأته في الحج : يفترقان ، ولا يجتمعان حتى يحلا .

(١) باب النيابة في الحج : ١٩٧ ت .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) باب في حج المرأة بغير ولي : ٢٠١ ت .

قال ابن القصار: لم يبين هل ذلك واجب أو مستحب، وعندني أنه مستحب.

الللخمي: ذلك مستحب لمن فعله جهلاً بالتحريم، وواجب إذا كان عالماً بتحريمه، فيجبر على الافتراق، وسواء كان معه الآن تلك الزوجة أو غيرها، أو سرية، لأنه لا يؤمن أن يأتي مع من هي معه مثل ذلك^(١).

- كيف يقضي القارن إذا فاته الحج؟

قال ابن القاسم فيمن قرن ففاته الحج: يحل بعمرة ويقضي قارناً.

الللخمي: والقياس أنه يقضي الحج وحده، ولم يغلب على العمرة، لأن الوقت الذي لم يحلل فيه وقت لها وقد وفى به^(٢).

- هل يؤجل هدي من فاته الحج أو أفسده أو يعجل؟

اختلف قول مالك في هدي من أفسد حجه أو فاته، هل يؤجله أو يؤجله؟ فقال مرة: له أن يعجله، وقال مرة أخرى: لا يعجله.

الللخمي: والأول أحسن، لأنه إنما أتى به عن أمر تقدم وجوبه في الذمة، ولا وجه لتأخيره^(٣).

(١) كتاب الحج الثالث، باب في حكم من فاته الحج أو أفسده: ٢٠٢ ت.

(٢) الباب نفسه: ٢٠٣ ت.

(٣) الباب نفسه: ٢٠٤ ت.

- تغطية الوجه في الحج :

اختلف فيمن غطى وجهه في الحج ، فقال مالك في المدونة : إن فعل فعليه الفدية . وقال ابن القصار والقاضي عبد الوهاب : لا شيء عليه .

الدهمى : والأول أحسن لقول النبي ﷺ في الذي وقصت به راحلته : « لا تخمروا وجهه » ، رواه مسلم^(١) ، ولأن المرأة أحق بالستر وقد أمرت ألا تستر وجهها^(٢) .

- لباس المحرم القميص والسراويل :

قال ابن الماجشون : إن لبس المحرم قميصاً ثم سراويلاً ، ففدية واحدة ، وكذلك إن احتاج بعد القميص إلى جبة فلا شيء عليه .

الدهمى : والقياس أن يكون عليه في السراويل والجبة فدية ثانية ، لأن منفعة الثاني غير منفعة الأول^(٣) .

- حكم من شد على عضو من أعضائه لحفظ نفقته :

قال ابن القاسم فيمن شد المنطقة في وسطه لنفقته من تحت مئزره ، أو شد على فخذه أو عضده أو ساقه : لا فدية عليه . وقال أصبغ : أما العضد ففيه الفدية .

(١) صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات ١/٨٦٦ ، رقم (٩٨) .

(٢) باب فيما يحرم على المحرم : ٢٠٥ ت .

(٣) الباب نفسه : ٢٠٦ ت .

اللخمي: والأول أحسن، ولا فرق بين جميع ذلك^(١).

- حكم مس الطيب أثناء الإحرام:

اختلف في المحرم إذا مس الطيب، فقال مالك: إن مس افتدى. قيل لابن القاسم: وإن لم يلصق بيده؟ فقال: قال مالك: إن مسه افتدى. وقال عبد الوهاب القاضي: إن مسه فعلق بيده ريحه ولم يتلف منه شيئاً لم تلزمه فدية.

اللخمي: والصواب أن لا شيء عليه في المس، إذا لم يعلق باليد أو علق وغسله بالحضرة أو لم يغسله وكان يسيراً لا تظهر رائحته ليسارته، لأن النهي إنما ورد في التطيب في قوله ﷺ «ولا تلبس شيئاً مسه ورس ولا زعفران»^(٢) «^(٣)».

- أكل طعام فيه طيب أثناء الإحرام:

اختلف في المحرم إذا أكل طعاماً فيه طيب ولم تمسه النار، فقيل عليه الفدية، وقيل لا فدية عليه.

اللخمي: وأن لا شيء عليه أحسن لأنه لا يكون بأكله مطيباً، وهو بمنزلة من مسه ثم غسله بالحضرة فهذا مسه بملاقاته لفمه حين الأكل، ثم ذهب بالحضرة^(٤).

(١) الباب نفسه: ٢٠٧ ت.

(٢) البخاري، كتاب الحج، باب ما يلبس المحرم من الثياب ٢/٥٦٠، رقم (١٤٧٠).

(٣) الباب نفسه: ٢٠٧ ت.

(٤) الباب نفسه: ٢٠٧ ت.

- الدهن بما لا طيب فيه عند الإحرام:

أجاز مالك في المدونة للمحرم أن يدهن عند الإحرام بما لا طيب فيه،
ومنعه ذلك بعد الإحرام.

اللخمي: والقياس أن لا فرق بينهما جميعاً فيمنع قبل الإحرام كما يمنع
بعده، وكما لا يتبدى الإحرام في مخيط لا يلبسه بعد... (١).

- قتل الغراب والحدأة في الحرم:

اختلف المذهب في قتل الغراب والحدأة في الحرم، فأجاز أبو مصعب
قتلهما. وقال ابن القاسم في كتاب محمد: لا أحب للمحرم أن يقتلهما حتى
تؤذيانه... وقال مالك: لا تقتلان في الحرم خوف الذريعة للاصطياد إلا أن
تؤذياه. وقال أشهب: إن قتلهما من غير إضرار وداهما.

اللخمي: والأول أصوب: أي جواز قتلهما، للحديث: «خمس من
الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح: الغراب والحدأة والعقرب والفأرة
والكلب العقور» متفق عليه (٢).

وقد يحمل قول أشهب في المنع لظاهر القرآن، لأنهما من الصيد، وقد
اختلف هل يخص القرآن بخبر الواحد؟ (٣).

(١) الباب نفسه: ٢٠٨ ت.

(٢) مسلم، كتاب الحج، باب ما يتدب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم
٨٥٨/١، رقم (٧٦).

(٣) باب ما يجوز للمحرم قتله من الصيد: ٢١٠ ت.

- قتل غير الحدأة والغراب من سباع الطير في الحرم:

اختلف في قتل غير الحدأة والغراب من سباع الطير في الحرم، فقال مالك: لا يبتدئ قتلها، فإن فعل فعليه الفدية. إلا أن تبتدئه بإيذاء فلا شيء عليه. قال ابن القاسم: وكذلك لو أن رجلاً عدا على رجل يريد قتله فدفعه عن نفسه فقتله لم يكن عليه شيء. وقال أشهب: عليه الجزاء وإن ابتدأته.

اللمخي: وقول ابن القاسم: لا شيء عليه أحسن، قياساً على الغراب والحدأة لما كان شأنهما الإيذاء فكذلك ما كان منه أذى من غيرهما^(١).

- قتل الوزغ في الحرم:

سئل مالك عن قتل الوزغ في الحرم، فقال: لا، لأنها ليست من الخمس التي أمر النبي ﷺ بقتلها.

اللمخي: والقياس أن تلحق بالعقرب والفأرة، وقد ورد في الحديث الحوض على قتلها^(٢)، ولولا أن شأنها الإيذاء لما حوض على ذلك، لأنه لا يجوز إتلاف نفس الحيوان لغير علة، وذلك من السرف، ولولا أن شأنها الإيذاء لم يجوز قتلها للحلال في الحرم^(٣).

(١) الباب نفسه: ٢١٠ ت.

(٢) الموطأ، كتاب الحج، باب ما رخص للمحرم أن يقتل من الدواب، رقم (٤٢٩).

عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب في قتل الأوزاغ، رقم (٥٢٥٧).

(٣) الباب نفسه: ٢١١ ت.

- أكل المحرم شيئاً مما صاده غيره في الحرم:

اختلف في المحرم إذا أكل صيداً صاده غيره وذبحه لأجله على ثلاثة أقوال: ف قيل عليه الجزاء، وقيل لا شيء عليه، وقيل عليه الجزاء إن علم بذلك.

الدهمي: وأن لا جزاء في ذلك كله أحسن، لأنَّ الجزاء إنما يتعلق بإتلاف نفس الصيد وإراقة دمه، وقد كان الاصطياد والذبح ولم يلزم صائده ولا ذابحه جزاء، وإن كان كذلك لم يلزم بالأكل^(١).

- حكم من أمر عبده بإرسال صيد بيده فظن أنه أمره بذبحه:

قال مالك فيمن أمر غلامه أن يرسل صيداً كان في يده وظن أنه قال: اذبحه فذبحه فعلى سيده الجزاء وعلى العبد إن كان محرماً الجزاء، ولا يضع عنه خطأه الجزاء.

الدهمي: والقياس أن لا شيء على السيد كان العبد حلالاً أو حراماً لأنَّ الخطأ من العبد وليس من السيد، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَرْرُ وَأَزْرَةَ وَزَرَ أُخْرَى﴾ [الإسراء: ١٥]^(٢).

- حكم من أمسك صيداً ليرسله فقتله غيره:

قال مالك في المحرم أمسك صيداً ليرسله فقتله غيره وهو حلال، كان على الممسك جزاء.

(١) الباب نفسه: ٢١٤ ت.

(٢) باب في الجزاء على من قتل صيداً: ٢١٦ ت.

اللخمي: والقياس أن لا شيء عليه، لأنَّ القتل من غيره، لأنَّه لم يتعد إذا كان أمسكه ليرسله^(١).

- حكم الصيد القريب من الحرم:

اختلف في الصيد الذي يكون قرب الحرم هل له حكم الحرم؟ فرأى مالك وابن القاسم أن القرب والبعد سواء، فمن أرسل جارحه قرب الحرم فأخذ الصيد قبل أن يدخل الحرم، أكله ولا شيء عليه، وقيل: له حكم الحرم، فلا يؤكل وعليه الجزاء.

اللخمي: والأول أحسن، وإنما تتعلق الأحكام بالحرم فأما حلال في حل فلا^(٢).

- حكم الصيد الذي يضرب في الحل فيموت في الحرم:

اختلف فيمن رمى صيداً في حل ثم تحامل فمات في الحرم وكان غير منفوذ المقاتل، فقال أشهب في العتبية: يؤكل. وقال أصبغ في كتاب محمد: لا يؤكل ولا جزاء عليه.

اللخمي: وقول أشهب أئين، لأنَّ موته كان من تلك الرمية بالحضرة، وليس بمنزلة من ضرب رجلاً فلم ينفذ مقاتله ثم قتله آخر، فإن الثاني يقتل به لأنَّ الضرب من الرجلين، وهذه ضربة واحدة وهي التي قتلت^(٣).

(١) الباب نفسه: ٢١٦ ت.

(٢) الباب نفسه: ٢١٧ ت.

(٣) الباب نفسه: ٢١٧ ت.

- حكم من جرح صيداً في الحرم فشانه أو أتلّف عضواً من أعضائه :

اختلف في المحرم إذا جرح صيداً فأبان عضواً من أعضائه أو شانه ثم عاش ، فقال ابن القاسم في المدونة : لا شيء عليه ، وقال في كتاب محمد : عليه ما نقصه . وقاله أشهب أيضاً .

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال : وهو أحسن ، لأنه منهي عن أن يصيبه بأذى أو بغيره ، وقد جعل الله تعالى عقوبة من أتلّف النفس الجزاء أو القيمة ، فيقاس تلف الأعضاء عليه فيغرم قيمة ما أتلّف أو أفسد^(١) .

- هل يجوز لمن حكم عليه بجزاء من النعم أن ينتقل للإطعام ؟

قال ابن القاسم فيمن وجب عليه الجزاء : إذا أمر الحكّمين أن يحكما بالجزاء من النعم ثم أراد أن ينتقل للطعام جاز . وقال ابن شعبان : ذلك له قبل أن يحكما ، فإن حكما لم يرد الحكم .

اللخمي : والأول أحسن ، لأن الإيجاب ليس إلى الذي أصاب الصيد ، وليس رضاًؤه مما يسقط التخيير الذي جعله الله تعالى في قوله : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ ﴾ [المائدة : ٩٥] (٢) .

- حكم الصيد الذي ليس له نظير :

الصيد في الحرم إذا لم يكن لديه نظير لكبره مثل الفيل ، يخرج عنه الطعام ، وقيل يخرج عنه بدنة .

(١) الباب نفسه : ٢١٨ ت .

(٢) باب في الحكّمين في الصيد : ٢١٨ ت .

وقد اختار اللخمي القول الأول وانتقد الثاني فقال: وليس بحسن لأنَّ البدنة دونه، وأرى أن يخرج قيمته طعاماً^(١).

- حكم رفض الموصى إليه بحج التطوع:

اختلف المذهب إذا كان الحج تطوعاً ولم يرض الموصى إليه المعين بتنفيذ هذه الوصية، فقال ابن القاسم: يرجع المال الموصى به ميراثاً. وقال غيره: يدفع لغيره ليحج به عنه.

اللخمي: والقول الثاني أحسن، لأنَّ ذلك يتضمن حقين: حق لله وهو الحج، وحق لآدمي وهو الوصية، فإذا أسقط الآدمي حقه لم يسقط حق الله، ولأنَّ الميت إنما وصى بأن تشتري منه منفعه فإن لم يبعها أصرف ذلك البر لغيره^(٢).

- استئجار العبد لحج الفريضة:

اختلف المذهب في استئجار العبد لحج الصرورة.

وبعد استعراض أبي الحسن للخلاف في ذلك قال: وأرى أن يجزئ، لأنَّ العبد ممن يصح منه التقرب بهذه العبادة، وإن لم تفترض عليه، وإذا صح منه التقرب بها صح أن يؤديها عن غيره^(٣).

(١) الباب نفسه: ٢٢٠ ت.

(٢) كتاب الوصية، باب الوصية على الحج: ٢٣٥ ط. وكتاب الحبس: ٢٤٧ ط.

(٣) باب الوصية بالحج: ٢٣٥ ط.

- عدد العدو الذي يثبت أمامه المسلمون في المعركة :

إذا كان المسلمون نصف المشركين يجب عليهم أن لا يفروا، واختلف هل المراد النصف في العدد أو في القوة ؟ فقال ابن حبيب : والأكثر من القول أن ذلك في العدد، فلا تفر المائة من المائتين وإن كانوا أشد جلدًا وأكثر سلاحاً. وقال مالك وابن الماجشون : إن ذلك في القوة .

اللخمي : ولا أعلمهم يختلفون أنه متى جهل منزلة بعضهم من بعض أنهم مخاطبون بالعدد، وقد ورد القرآن بالعدد وأصناف الكفار : العرب والفرس والروم، كانوا في ذلك سواء، لم يفرق وإن اختلفت الشجاعة، ولا شك أن كل من كان يقاتلونه ممن لم يخالطوه ولم يعاينوه إلا حين القتال، فكيف يعرف منزلة من لم يخالط في الشجاعة ؟ وهذا من تكليف ما لا يطاق^(١) .

- الجهاد مع ولاية الجور :

اختلف المذهب في الجهاد مع ولاية الجور، فقال مالك : لا بأس به . وقال ابن حبيب : سمعت أهل العلم يقولون : لا بأس به وإن لم يوفوا بعهد ولم يضعوا الخمس موضعه . وقال ابن نافع في شرح ابن مزين : لا أحب لأحد أن يخرج معهم فيكون لهم عوناً على ما يريدون من طلب الدنيا، وحكى عن مالك مثل ذلك .

(١) باب في فرض الجهاد : ٤١ ت .

الللخمي: ولا أرى أن يغزى معهم إذا كانوا لا يوفون بعهد، وهو أشد من تعديهم في الخمس، وكذلك إذا كانوا على ما لا يحل من الفسق وشرب الخمر فلا يغزى معهم، وإنما تكلم مالك في وقت كان الذي يرغب في الجهاد من أهل الخير الكثير فتأخرهم يضعف الباقيين^(١).

- من لا يجوز قتله في الحر:

اختلف المذهب في قتل النساء والصبيان والمراهقين في الحرب.

الللخمي: ولا أرى أن يقتل منهم أحد لأن كل هؤلاء لا يخشى منهم بعد الأسر، وهو في الصبي أئين لأنه ممن لا يخاطب بالشرع، مع أن الغالب فيمن صار إلى ملك المسلمين ممن لم يبلغ أنه مع المقام يعود إلى الإسلام، فوجب أن يرجأ أمره ليدخل في الإسلام^(٢).

- حكم الجاسوس في الإسلام:

اختلف في المسلم الجاسوس على المسلمين، فقال مالك: ما سمعت فيه بشيء، وليجتهد فيه الإمام. وقال ابن وهب: يقتل إلا أن يتوب.

وقال ابن القاسم: يقتل ولا أرى له توبة. وقيل يجلد جلداً منكلاً.

الللخمي: وقول مالك ذلك إلى اجتهاد الإمام أحسن^(٣).

(١) باب في الجهاد مع ولاية الجور: ٤٣ ت.

(٢) باب فيمن يجوز قتله أو يمنع: ٤٥ ت.

(٣) الباب نفسه: ٥٨ ت.

- حكم مال الحربي وولده بعد إسلامه :

اختلف المذهب في الحربي يسلم ويدخل بلاد المسلمين ثم يغزو المسلمون بلده ويأخذون ماله وولده ، فقال ابن القاسم : ماله وأهله وولده فيء للمسلمين . وقال أبو الفرج : ماله فيء والولد تابع له .

وقال سحنون : قال بعض الرواة : إذا كان ولده صغاراً كانوا تبعاً لأبيهم وكذلك ماله هو له .

اللخمي : والقول بأن ماله وولده له أحسن ، لأنه مالك له قبل أن يسلم وإن كان بدار الحرب ، وبمقتضى لو سكن عندهم وهو مسلم ، وإسلامه لا يسقط ملكه ، وهو لو أسلم ولم يخرج إلينا حتى دخل عليه كان كل ذلك له ، فكذلك إذا خرج إلينا ، لأنهم إن لم يعرضوا لماله ولا لولده بغير خروجه فهو له على حاله الأول ، وإن أخذوه فإنما أخذوا مال مسلم ، ولا فرق بين أن يأخذوا ذلك من عندنا أو من عندهم ، فجميع ذلك مال مسلم ، ولا حكم للدار في ذلك^(١) .

- حكم الذمي الحارب :

قال محمد ابن مسلمة : إذا حارب ذمي يقتل ، لأنه نقض العهد .

وقال أشهب : إذا خرج على وجه النقض فهو على عهده .

اللخمي : وقول أشهب ليس بحسن ، وقد حاربت فريضة بعد أن عاهدتهم النبي ﷺ فقتل الرجال وسبى النساء والذرية^(٢) .

(١) باب في الحرية المسلمة والذمية والأمة يأسرهن العدو : ٥٥ ت .

(٢) باب في الذمي يخرج على المسلمين متلصصاً ... : ٥٦ ت .

- إحراق العدو بالنار:

إن لقي المسلمون مركباً من العدو فإن كانوا مقاتلة خاصة جاز تغريقهم،
ويختلف في تحريقهم بالنار.

اللخمي: وأرى أن يجوز إذا لم يقدر عليهم بغير الحرق^(١).

- إلقاء المسلم نفسه في البحر فراراً من العدو:

روي عن مالك أنه قال: لا حرج على من أظله العدو في البحر أن يلقي
نفسه فيه. وقيل فيمن سرقت سفينتهم لا يلقون بأنفسهم في الماء ولا يلتمسون
النجاة مع الأسر، بل يلبثون في سفينتهم حتى يقضي الله.

اللخمي: وكلا القولين ليس بالبين، ولا أرى أن يلقي نفسه عندما أظله
العدو، ولا أن يثبت حتى يموت مع رجاء الأسر، لأنه قدم الموت على الحياة
مع الأسر^(٢).

- سهم الفرس المريض:

اختلف المذهب في الفرس المريض والرهيص هل يسهم لهما في الغنيمة
أم لا؟ فقال مالك في المدونة: يسهم للمريض. وعلى هذا يسهم للرهيص.
وروى عنه أشهب وابن نافع أنه قال: لا يسهم للمريض.

اللخمي: وعلى هذا فلا يسهم للرهيص، وهو أحسن، وإذا لم يسهم

(١) باب في تحريق العدو بالنار: ٥٧ ت.

(٢) الباب نفسه: ٥٧ ت.

للبراذين لضعف منفعتهما عن الخيل ، كان أبين أن لا يسهم إلا للمريض^(١) .

- سهم الفرس المغصوب :

اختلف عن ابن القاسم فيمن غصب منه فرسه قبل أن يقاتل عليه لمن يكون السهمان ؟ فقال مرة : السهمان لصاحبه ، وقال مرة أخرى : هما للمعتدي .

اللخمي : وهذا يرجع إلى الخلاف في الضال ، فعلى القول إن لصاحبه سهمين وإن ضل ، يكون سهمًا المغصوب لصاحبه ، لأنه يقول : لو ذهب مني لكان لي سهمان ، فلا يضرني قتالك عليه . ومن لم يضرب له سهمين إذا ضل جعل سهميه هنا للغاصب وعليه إجازة المثل^(٢) .

- سهم الفرس الموجود في السفينة إذا لم يقاتل عليه :

قال مالك : إذا كان الجيش في سفن فلقى العدو فغنم ، يضرب للخيل التي معهم في السفن .

اللخمي : والقياس أن لا يضرب لها ، لأنها لم تستعد للبحر ولم تبلغ الموضع الذي يصح القتال بها فيه^(٣) .

- سهم المراهق في الغنيمة :

قال مالك في كتاب محمد : يسهم لمن راهق وبلغ مبلغ القتال إذا حضر القتال . وقال محمد ابن المواز : لا يسهم له حتى يقاتل .

(١) باب في أسهم الخيل : ٦٢ ت .

(٢) الباب نفسه : ٦٣ ت .

(٣) الباب نفسه : ٦٣ ت .

وقال ابن حبيب: إذا أنبت وبلغ خمس عشرة سنة فسبيله سبيل الرجل يسهم له قاتل أو لم يقاتل.

اللخمي: وأرى أن يسهم له إذا روي فيه قوة على القتال وحضر الصف وأخذ أهبة الحرب، وإن لم يقاتل^(١).

- سهم المرأة في الغنيمة:

قال مالك في المدونة: لا يسهم للصبيان ولا للنساء ولا للعبيد وإن قاتلوا.

وقال ابن حبيب: إذا قاتلت المرأة قتال الرجال أسهم لها.

اللخمي: وقول ابن حبيب أحسن، وأرى أن يسهم لها إن كان فيها شدة ونصبت للحرب وإن لم تقاتل^(٢).

- سهم المريض والزمن:

اختلف في المريض إذا خرج للقتال مريضاً، قيل يسهم له، وقيل لا يسهم له.

اللخمي: وأرى أن لا شيء له إلا أن يقتدى برأيه، فرب رأي أنفع من قتال^(٣).

قال سحنون في كتاب ابنه: يسهم للأعمى وأقطع اليدين والأعرج والمقعد.

اللخمي: ولا أرى للزمن شيئاً إذا كان لا يقدر بتلك الزمانة على القتال.

- هل يسهم لمن غاب عن المعركة لعذر بعد خروجه مع الجيش؟

اختلف في إعطاء من ضل عن الجيش أو رجع لعذر سهمه من الغنيمة.

(١) باب فيمن يسهم له: ٦٣ ت.

(٢) الباب نفسه: ٦٣ ت.

(٣) الباب نفسه: ٦٤ ت.

فقال ابن القاسم في المدونة : إن ضل بأرض العدو فغنموا بعده ، فله سهمه .
وروى ابن نافع عن مالك أن من ضل عن الجيش حتى غنموا لا سهم له .
وقال مالك فيمن ردهم الريح إلى بلاد المسلمين يسهم لهم . وقال
سحنون لا يسهم لهم .

اللخمي : وقول سحنون أحسن ، ولا أرى أن يستحق السهمان إلا بشهود
القتال ، فمن لم يشهد لمرض أو موت ، أو لأنه ضل ، أو رده الريح أو غير
ذلك ، فلا شيء له ^(١) .

- ما ينتفع به من الغنيمة قبل القسمة :

اختلف عن مالك فيمن احتيج إلى فرس من المغنم ، فقال مرة : له أن
يأخذه فيقاتل عليه ويتركه حتى يقفل إلى أهله ثم يرده إلى الغنيمة . وروى عنه
ابن وهب وابن زياد أنه قال : لا ينتفع بدابة ولا سلاح ولا ثوب ، إذ لو جاز
ذلك لجاز أن يأخذ الدنانير يشتري بها .

وقال ابن القاسم : يجوز ذلك في السيف والثوب ، ينتفع بهما حتى يقدم أهله .
اللخمي : وأرى أن ينتفع بالفرس والسيف ليقاتل عليه وبه ، لأن هذا من
باب الذب عن المسلمين فإذا انقضى القتال رد . ولم يقفل به ، ولا ينتفع
بالثوب على حال إلا أن يقوم عليه ليحاسب به ^(٢) .

- أمان المرأة والصبي والعبد :

اختلف في أمان المرأة والعبد والصبي إذا كان يعقل الأمان .

(١) الباب نفسه : ٦٥ ت .

(٢) باب في الطعام يكون في المغنم : ٦٦ ت .

اللخمي: وأرى أن أمان كل هؤلاء أمان فلا يقتل من أمنوه ولا يسترق،
والنظر فيه للإمام^(١).

- أمان الذمي للحربي:

قال ابن القاسم: إذا أمن الذمي حربياً فقال: ظننت أن الذي أعطاني
الأمان مسلم، لا أمان له، ولا يقبل عذره. وقال مرة: ذلك له، ويرد إلى
مأمنه.

اللخمي: وأرى إن كان عالماً أنه نصراني، وقال ظننت أن جواره جائز أن
يرد إلى مأمنه، لأن ذلك مشكل، ولم يأت بما لم يشبه فلا يستباح بالشك،
وإن قال: علمت أن عقد النصراني غير لازم، ولم أعلم أنه نصراني لم
يصدق، لأنهم أهل دين واحد ولا يكتمه ذلك، بل يخبره ويبدأ بالشفعة عليه
والنصح له^(٢).

- اشتراط العدو فداء الأسير بما لا يجوز إعطاؤهم إياه:

اختلف المذهب إذا لم يقبل العدو الفداء إلا بالخييل والسلاح، أو الخمر
والميتة.

فقال أشهب: يفدى بالخييل والسلاح، ولا يفدى بالخمر ولا بالخنزير ولا
بالميتة. وقال ابن القاسم: لا يفدى بالخييل وهو بالخمر أخف.

وأجازه سحنون في كتاب ابنه بالخمر والخنزير والميتة، قال: ويأمر الإمام
أهل الذمة بدفع ذلك إليهم ويحاسبهم بذلك في الجزية.

(١) باب في أمان المسلمين لأهل الحرب: ٦٨ ت.

(٢) الباب نفسه: ٦٩ ت.

اللخمي: وقول سحنون أحسن، وقد أبيع للمسلم استعمال هذه عند الضرورة، ومعونة للكافر على استعمالها أخف، ولا بأس به في الخيل^(١).

- من يجب عليه فداء الأسير؟

قال ابن حبيب: سمعت أهل العلم يقولون: يجب ذلك على الإمام والعامّة. اللخمي: وأرى أن يبدأ بجال الأسير، فإن لم يكن فييت المال، فإن لم يكن أو كان لا يتوصل إلى الفداء منها فمن الزكاة على المستحسن من المذهب، فإن لم تكن فعلى جميع المسلمين عل قدر الأموال، إذا كان ما يفدى به لا يستغرق أموالهم، وإن كان يستغرقها أفدوه بجمعها^(٢).

- أخذ الجزية من المجوس وعباد الأوثان:

اختلف في أخذ الجزية من عبدة الأوثان والمجوس، فقال مالك: تؤخذ منهم عرباً كانوا أو غيرهم. وقال ابن القاسم: الأثم كلها إذا رضوا بالجزية قبلت منهم. وقال ابن الماجشون: لا تقبل منهم. وقال ابن وهب: لا تقبل من مجوس العرب وتقبل من غيرهم.

اللخمي: وقول مالك أحسن لورود الأخبار الصحاح أن النبي ﷺ قبلها من العرب وغيرهم، وفعله الصحابة بعده، فأخرج البخاري عن عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ قبلها من مجوس هجر^(٣)(٤).

(١) باب في فداء الأسير: ٧٢ ت.

(٢) الباب نفسه: ٧٢ ت.

(٣) البخاري، كتاب الجزية والموادعة، الحديث الأول ٤/٥٢٧، رقم (١٣٢٦)، وأبو داود، كتاب الخراج والإمارة، باب في أخذ الجزية ٣/٢٨٢، رقم (٣٠٣٨).

(٤) باب في الجزية: ٧٠ ت.

- جزية الفقير :

اختلف في الجزية هل تنقص للفقراء أم لا ؟ فقال محمد : روى أصبغ عن ابن القاسم أنه قال : لا تنقص . وأباه أصبغ إذا كان منهم من لا يحمل ذلك . وقال ابن الماجشون : لا تؤخذ الجزية من الفقير .

وقد اختار اللخمي قول ابن الماجشون فقال : وهو أحسن ، للحديث أن النبي ﷺ « أمر معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً »^(١) .

وأمر عمر بأربعة دنانير ، فثبت أنها تختلف باختلاف حالهم من الغنى والفقر^(٢) .

كتاب الصيد :

- انشغال الجارح بشيء بعد إرساله على الصيد :

المذهب أنه إذا أطال انشغال الجارح بطل حكم ذلك الإرسال ، واختلف إذا كان انشغاله خفيفاً ، فظاهر قول مالك : عدم التفريق بين القليل والكثير . اللخمي : والصواب أن الانشغال الخفيف لا يقطع عن حكم الأول^(٣) .

- هل يضمن قيمة الصيد من مر بجارح بفمه صيد فلم يخلصه ؟

قال محمد ابن المواز : ينبغي لمن مر بجارح وبفمه صيد أن يخلصه ، فإن لم يفعل ومات الصيد لم يؤكل ، واختلف هل يضمنه لصاحبه ؟

(١) سنن أبي داود ، كتاب الخراج والإمارة ، باب في أخذ الجزية ٣ / ٢٨٢ ، رقم (٣٨٣٠) .

(٢) الباب نفسه : ٧١ ت .

(٣) باب في صفة التعليم : ٧٦ ت .

اللخمي: والأحسن أن لا ضمان عليه، وإن كان ممن يجهل أو يظن أن ليس له أن يذكره وأن ذلك ليس عليه، كان أين أن لا غرم عليه.

وقول ابن المواز: «فإن لم يفعل ومات الصيد لم يؤكل»، يريد أنه رآه ومعه ما يذكره به، وإن لم يره، أو رآه وليس معه ما يذكره به أكل^(١).

- وجود الصيد ميتاً بعد مدة بأثر السهم:

قال مالك في المدونة: إذا وجد الصيد في الغد ميتاً وقد أنفذت مقاتله لا يؤكل. وسأوى في ذلك بين السهم والبازي. وقال في مدونة أشهب: إذا وجدت الصيد فيه أثر سهمك أو كلبك فلا بأس به ما لم يبت فإن بات كره أكله. فجعل تركه على وجه الكراهة ولم يفرق بين ما أنفذت مقاتله وغيره وذكر ابن القصار عنه مثل ذلك.

وقد اختار اللخمي الرواية الثانية فقال: ووردت أحاديث بمثل ذلك، فأخرج البخاري ومسلم عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين وليس به إلا أثر سهمك فكل»^(٢).

وزاد مسلم في الكلب مثل ذلك أنه يأكله وإن بات ما لم ينتن. فجاءت هذه الأحاديث مجملة ولم يشترط فيها إنفاذ المقاتل، وهذا هو الصواب، ومحمله على أنه مات مما أرسل عليه وأنه القاتل حتى يعلم غير ذلك^(٣).

(١) الباب نفسه: ٧٧ ت.

(٢) البخاري، كتاب الذبائح والصيد، باب الصيد إذا غاب يومين أو ثلاثة ٥/٢٠٨٩، رقم (٥١٦٧)، ومسلم، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب إذا غاب عنه الصيد ثم وجد ٢/١٥٣٢، رقم (١٩٣١).

(٣) الباب نفسه: ٧٧-٧٨ ت.

- قسمة الصيد وفق عدد الجوارح:

قال ابن شعبان: لو كان للواحد جرح وللآخر اثنان اقتسما الصيد نصفين، ولو كان جرح واحد يملكه على أجزاء مختلفة كان ذلك أيضاً. اللخمي: وليس هو المعروف من المذهب، وأصل قول مالك وأصحابه أنه بينهما على قدر أجزائهما فيه، وكسب البازي والعبد والدابة في ذلك سواء^(١).

- حكم الصيد الذي أمسكه الجرح ولم يدمه:

اختلف المذهب فيما إذا نيب الجرح الصيد أو صدمه ولم يجرحه ولم يدمه.

فقال ابن القاسم: ليس بذكي. وقال أشهب: يؤكل وهو ذكي، أجاز ذلك لظاهر قوله تعالى: ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة: ٤]، وهذا إمساك.

اللخمي: والأول أحسن، لقول الله تعالى: ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ ﴾ [المائدة: ٥]، فالمفهوم منه ما جرح، ولأن الغالب منها أنها تجرح في حين الاصطياد، فوجب تعليق الحكم بالغالب^(٢).

- حكم صيد أهل الكتاب:

اختلف المذهب فيما صاده الكتابي على ثلاثة أقوال: قال مالك في

(١) باب في تعاون الكلاب والبيزة: ٧٩ ت.

(٢) الباب نفسه: ٧٨-٧٩.

المدونة: لا يؤكل لقوله تعالى: ﴿ تَنَالَهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ ﴾ [المائدة: ٩٤] فالمراد به المسلم دون غيره. وذكر ابن المواز عن مالك أنه كرهه.

وقال أشهب وابن وهب: هو ذكي حلال. قال ابن حبيب: كانا يريانه بمنزلة ذبائحهم وداخل في عموم قوله تعالى: ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلْلٌ لَكُمْ ﴾ [المائدة: ٥]، وقد اختار اللخمي القول الأخير فقال: وهو أحسن، لأنها ذكاة كلها، ولا فرق بين تذكيتهم الإنسي والوحشي وهو طعام لهم داخل في عموم الآية، وأمّا قوله تعالى: ﴿ تَنَالَهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ ﴾ فليس المراد بها جنس الصائدين بال المراد ابتلاء المحرم ليعلم صبره، كما ابتلى اليهود بالصيد في السبت^(١).

- حكم صيد المرتد وذبيحته:

ظاهر المذهب أن المرتد لا تؤكل ذبيحته ولا صيده إلا إذا ارتد إلى المجوسية أو النصرانية.

اللخمي: وينبغي إن ارتد إلى النصرانية أن تؤكل ذبيحته، لأن كونه مما لا يقر على ذلك الدين لا يخرج عن أن يكون في ذلك الوقت كتابياً، ولا أنه ممن يتعلق بذلك الدين، وهو ممن يقع عليه اسم نصراني^(٢).

- حكم من رمى صيد يظنه وحشاً معيناً ثم وجده وحشاً آخر:

إذا رمى الصائد صيداً يظنه حمار وحش ونوى ذكاته فتبين أنه بقرة وحش أكل عند ابن القاسم، ولم يؤكل عند أصبغ.

(١) باب في صيد الصبي والمجنون والسكران والكتابي: ٨١ ت.

(٢) الباب نفسه: ٨١ ت.

اللخمي: والأول أصوب، لأنه نوى ذكاة تلك العين وهي مما تصح فيها الذكاة، فلا يضر الخطأ في معرفتها، ولو رمى وهو يرى أنه صيد ولا يعرف أي صنف هو لجاز أكله، وليس من شرط الجواز أن يعلم جنسه^(١).

- حكم الصيد يفر من شخص ويمسكه آخر:

اختلف المذهب فيما إذا فر الصيد من صاحبه قبل أن يتأنس وأخذه غيره قبل أن يتوحش، أو فر بعد أن تأنس وأخذه بعد أن توحش على ثلاثة أقوال:

قال مالك مرة: هو للثاني، وبه أخذ ابن القاسم. وقال مرة: إذا ندب بعد أن تأنس كان للأول ولو أخذه الآخر بعد أن توحش، وإن ند قبل أن يتأنس عند الأول كان للثاني، وبه قال ابن الماجشون.

وقال محمد بن عبد الحكم: هو للأول وإن لم يتأنس عنده لا يزول ملكه عنه وإن قام عشرين سنة.

اللخمي: وقول ابن عبد الحكم آيين، لأن الأول قد بقي ملكه عليه بنفس أخذه، والانفلات لا يزيل ملكه، بمنزلة لو غضب منه أو كان عبداً أبق^(٢).

واختلف علماء المذهب أيضاً فيمن اشترى صيداً فند منه وتوحش ثم أخذه آخر، فقال محمد: هو للآخر، وقال الشيخ أبو القاسم بن الكاتب: هو للأول، وشبهه بمن أحبى مواتا ثم دثر ثم أحياه آخر فإنه يكون للثاني، إلا أن يكون الأول باعه ثم دثر عند المشتري وأحياه آخر فإنه يكون للمشتري.

(١) باب إذا صاد صيداً بغير نية: ٨١ ت.

(٢) باب في الصيد يند من صاحبه: ٨٢ ت.

وقد اختار اللخمي قول ابن الكاتب فقال: وهذا قياس صحيح، والأمر في الصيد أئين لوجهين:

أحدهما، أن إحياء الموات فيه معنى الشرط أنه إنما يكون لك ما دمت. والثاني - وهو أبينهما - أن الصيد لم يسرحه من أخذه طوعاً وإنما غلب عليه ففر بنفسه، والموات تركه حتى دثر، ونحن لا نختلف أنه لو سرح الصيد بنفسه لكان لمن أخذه، ولو غلب على الموات وحيل بينه وبينه بغصب حتى دثر لم يسقط ملكه عنه ولم يكن لمن أحياه بعده^(١).

قال مالك وابن القاسم: إذا ند الصيد من صاحبه فتوحش ثم أخذه آخر فهو للآخر، وإذا وقع بينهما نزاع فهو للآخر عند ابن القاسم وعلى الأول البيئنة ولا ينتزع بالشك، وقال سحنون: هو للأول، والبيئنة على من هو في يده.

اللخمي: وقول سحنون أحسن، لأن ملك الأول تقرر فلا يزول بشك ولا يملكه الآخر بشك وهو يقول: لا أدري، ولو ادعى الثاني التحقيق وأنه طال زمانه لوجب أن يكون للأول، لأنه إذا أشكل ما قالوا بقي على أصل الملك^(٢).

- حكم ما صاد الكلب المغصوب:

إذا غصب رجل عبداً وبعثه يصيد به فالصيد لسيد العبد، وإن غصب فرساً فصاد عليه كان الصيد له ولصاحب الفرس أجرته.

(١) الباب نفسه: ٨٢ ت.

(٢) الباب نفسه: ٨٢ ت.

واختلف إذا غضب كلباً فصاد به، فقال ابن القاسم: الصيد للمغصوب منه، الكلب بمنزلة العبد، وقال أصبغ: الصيد للغاصب كالفرس.

اللخمي: وقول أصبغ أنه كالفرس غير صحيح لأن الفرس غير صائد والصائد راكبه والكلب هو الصائد. وقول ابن القاسم أحسن لأن الكلب هو الآخذ والكاسب، وفعل الغاصب في ذلك تبع، فكان الحكم لأقواهما سبباً، ويكون للغاصب بقدر تبعه^(١).

- حكم الصيد يشيره شخص فيقع في فخ لغيره:

اختلف فقهاء المذهب فيمن أثار صيداً فوقع في حباله نصبها غيره قبل أن يعجز، فقال ابن القاسم: هما شريكان فيه بقدر ما يرى.

وقال أصبغ: هو لمن اضطره إليها، وعليه قيمة ما انتفع به من الحباله، كمن رمى بسهم رجل فصاد به.

وقد اختار اللخمي قول ابن القاسم ورد قول أصبغ بقوله: وهذا غير صحيح لأن الحباله أخذت بنصب صاحبها لها، وليس كمن غضبها ونصبها، وكانت كالكلين إذا تعاونا.

وعلى هذا يجري الجواب فيمن حفر حفيراً للصيد على ما تقدم من الحباله، وليس الدار كذلك فإن اضطر إنسان صيداً إليها كان لمن اضطره إليها لأن الدار لم تنصب لذلك وإن انقطع منه كان لصاحب الدار^(٢).

(١) باب فيمن غضب شيئاً فصاد به: ٨٣ ت.

(٢) الباب نفسه: ٨٣ ت.

- انتقال حمام من برج لآخر:

إذا انتقل حمام من برج رجل إلى برج رجل آخر، فإن عرف وقدر على رده رد قولاً واحداً، وإن عرف ولم يقدر على رده فقال ابن القاسم عن مالك: هو لمن صار إليه ولا شيء عليه فيه. وقال ابن حبيب: يرد فراخه، وإن لم يعرف عشه فلا شيء عليه فيه. اللخمي: وقول ابن حبيب يرد فراخه أحسن، وأحسن من ذلك أن لا يرد إلى الأول شيء وإن قدر على رده، لأنها غير مملوكة للأول وإنما هو على سبيل الإيواء^(١).

- انتقال نحل من جبح شخص إلى جبح آخر:

اختلف المذهب فيما إذا دخل فرخ جبح إلى جبح آخر لشخص آخر، فقال سحنون: هو لمن دخل إليه. أجراه على حكم الحمام إذا عرف برجه ولم يقدر على رده. وقال ابن حبيب: يرد إن عرف موضعه وقدر على رده وإن لم يقدر رد فراخه. ويلزمه أن يقول برد ما يقدر من عسله.

اللخمي: وأرى إن رضي من صار إليه أن يعطي صاحبه قيمته أن يكون ذلك له^(٢).

وقال سحنون: إذا ضرب فرخ نحل في شجرة ثم ضرب عليه فرخ لآخر إنه يكون للأول.

(١) باب في إحداث الأبرجة والأجباح: ٨٣ ت.

(٢) الباب نفسه: ٨٤ ت.

اللخمي: ولا أعلم لذلك وجهها، والصواب أن يكونا فيه شريكين بقدر ما يرى لكل واحد فيه^(١).

كتاب الذبائح:

- رفع الذابح يده قبل إكمال الذبح:

اختلف المذهب في الذابح يرفع يده قبل تمام الذكاة ثم يرجع على الفور، فقال ابن حبيب: تؤكل، وقال سحنون: لا تؤكل.

اللخمي: وأرى أن تؤكل، لأنَّ حكم ما فعل بالفور حكم الفعل الواحد^(٢).

- قطع المذكي رأس الذبيحة:

قال مالك: إذا قطع المذكي رأس الذبيحة أكلت إذا لم يتعمد ذلك، أي في أول الذبح.

وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن فعل ذلك ليد سبقته أكلت وإن كان متعمداً لقطعها من غير جهل لم تؤكل.

اللخمي: والأول أحسن، إلا أن تكون نيته من الأول أن يبين الرأس جملة ولم يفصل النية فينوي ذكاة موضع والتمادي فإنها تؤكل^(٣).

(١) الباب نفسه: ٨٤ ت.

(٢) باب في صفة الذكاة: ٨٨ ت.

(٣) الباب نفسه: ٨٨ ت.

- ذكاة الحيوان المريض المشرف على الموت :

قال مالك في شاة تضطرب للموت فإن تركت ماتت : إن ذكيت فإنها تؤكل . وقال في مختصر الوقار : إذا مرضت فبلغت مبلغاً لا ترجى فيه الحياة لا تؤكل وإن ذكيت .

اللخمي : والأول أحسن ، للحديث : « أن أمة لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسلع فأبصرت شاة تموت فأدركتها فذكتها بحجر ، فسئل النبي ﷺ فقال : كلوها (١) » (٢) .

- ما يستدل به على وجود الحياة في الحيوان المشرف على الموت بعد ذبحه :

اختلف فيما يستدل به على ذلك ، فقال ابن حبيب : بتطرف العين أو ضرب يد أو رجل أو باستفاض نفس في الجوف . وقال ابن المواز : سأل رجل أبا هريرة عن شاة ذبحت فترك بعضها ، فأمره أن يأكلها ، ثم سأل زيد ابن ثابت فقال : إن الميتة لتتحرك ولم يزد على ذلك .

اللخمي : وقول زيد أجمل ، وأما إذا كان الروح جارياً فلا بأس بأكلها (٣) .

(١) البخاري ، كتاب الذبائح والصيد ، باب ذبيحة المرأة والأمة ٢٠٩٦/٥ ، رقم (٥١٨٦-٥١٨٥) .

(٢) الباب نفسه : ٨٨ ت .

(٣) الباب نفسه : ٨٨ ت .

قال ابن المواز: ومما يعرف به الذبح في المريضة تحريك الرجل والذنب.
 وذكر عن زيد ابن أسلم مثل ذلك. وعن سعيد بن المسيب أنه قال: إذا
 كانت العين تطرف والذنب يتحرك والرجل يركل.
 اللخمي: وظاهر قول ابن المسيب أنها لا تؤكل إلا بحركات هذه الثلاث،
 وهو آيين^(١).

- معنى الاستثناء في الآية: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾:

اختلف في الاستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]،
 فقيل: ما ذكيت من غير هذه المتقدم ذكرها وأنه استثناء منقطع. وقيل: إلا ما
 ذكيت من هذه المذكورة.

اللخمي: والثاني أحسن، لأنه لا خلاف أن الآية في المنخقة وأخواتها،
 ليست على عمومها، ولو كانت على عمومها لم تؤكل، وحملها على ما مات
 من ذلك أحسن، للحديث في الشاة التي نزل بها الموت، فسوبقت بالذكاة
 فأجاز النبي ﷺ أكلها. ولا فرق أن تكون أشرفت على الموت من علة نزلت
 بها أو من هذه الأشياء.

وقد احتج من منع أكلها بأن قال: لو كان المراد بالآية ما مات من هذه
 الأشياء لحنق وغيره لكان قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]
 يغني عن ذلك. وليس كما قال، لأن الميته عند العرب ما مات حتف نفسه،
 وليس ما مات من هذه الأشياء، ولو لم يبين الله تعالى الحكم فيما مات من

(١) الباب نفسه: ٨٩ ت.

هذه الأشياء لأمكن أن يقع لهم أنها حلال وأن الحكم فيها بخلاف موتها حتف نفسها، أو يشكل عندهم الحكم في ذلك، فأخبر الله تعالى أن الحكم فيها التحريم^(١).

- ذكاة تارك الصلاة:

قال مالك في كتاب ابن حبيب: لا تؤكل ذبيحة الذي يدع الصلاة، ولا ذبيحة الذي يضيعها ويعرف بالتهاون بها، لأن رسول الله ﷺ قال: «ليس بين العبد وبين الكفر إلا ترك الصلاة، فمن تركها فقد كفر»^(٢).

اللخمي: وأرى أن تؤكل ذبيحة من ترك الصلاة، لأنه مسلم، ومعنى الحديث: أنه ليس بينه وبين أن تجري عليه أحكام الكفر فيستباح دمه إلا ترك الصلاة، ولا يكون كافراً إلا بالجهل بالمعرفة، وترك الصلاة لا يزيل المعرفة من القلب^(٣).

- حكم الأضحية:

اختلف أئمة المذهب في حكم الأضحية، فقال مالك مرة: إنها سنة لا يؤثم تاركها، وقال في كتاب محمد: إنها سنة واجبة. فعلى هذا يؤثم تاركها.

وقال ابن وهب: يؤثم من تركها.

(١) باب فيما يحل ويحرم من المطاعم: ١٠٥-١٠٦ ت.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) باب فيمن تصح منه الذكاة: ٩١ ت.

اللخمي: والقول بأن الأضحية ليست بواجبة أحسن، لأنَّ الذمة بريئة فلا تعمّر إلا بأمر لا شك فيه من آية أو سنة أو إجماع، وقد عدم جميع ذلك، وبين ذلك قول النبي ﷺ: «أمرت بالنحر وهو لكم سنة»^(١)، ففرق بين حكمها عليه وعلى أمته ولو كانت واجبة عليهم لم يكن للفرقة وجه. وأمّا قوله ﷺ لأبي بردة: «ولن تجزئ عن أحد بعدك»^(٢)، فإنه يريد أنها لا تجزئ عن تلك السنة، لأنَّ لها صفة يؤتى بها عليها، فمتى أدخل بها كان بمنزلة من لم يأت بها^(٣).

- توكيل الكتابي على ذبح الأضحية:

اختلف المذهب في توكيل مسلم لكتابي على ذبح الأضحية، فقال مالك في المدونة: لا تجزيه. وقال أشهب في مدونته: تجزيه.

اللخمي: وقول أشهب أحسن على تسليم القول أن ذكاتهم لملك المسلم ذكاة، لأنَّ القرية لا تفتقر إلى نية الذابح، وهي موكولة إلى نية المتقرب، ولو كان على رجل جزاء صيد أو نسك فأمر رجلاً أن يذبحه ولا يعلمه لما ذبحه، لأجزأه ذلك، وإنما يفتقر الذابح إلى نية الذكاة خاصة^(٤).

- الأكل والتصدق من الأضحية:

اختلف المذهب فيمن أكل أضحيته ولم يتصدق منها، أو تصدق بها ولم

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، باب الصيد... ٢٨٢/٤، بلفظ: «أمرت بالنحر وليس بواجب».

(٢) مسند الإمام أحمد، ٢٩٨/٤، مسند براء بن عازب.

(٣) باب في سنة الضحايا: ٩٤ ت.

(٤) باب فيمن يتولى الذبح والنحر: ٩٨ ت.

يأكل منها شيئاً، فقال مالك: يأكل ويتصدق كما أمره الله تعالى، وقال ابن المواز: لو أكل اللحم كله لكان جائزاً، ولو تصدق به كله كان أعظم لأجره.

اللخمي: والأول أحسن، فليس له أن يأكل ذلك، وقد كان الأصل أن لا يأكل منها شيئاً، لأنه قد جعلها الله تعالى تقرب بها إليه، فلا يرجع في شيء جعله الله كما لا يرجع فيما جعله الله صدقة، فأباح الله تعالى أن يأكل الجميع في الهدايا، وأبان النبي ﷺ أن الضحايا في ذلك مثل الهدايا. ويكره أن يتصدق بالجميع لما روي عن النبي ﷺ أنه نحر عدداً من الإبل ثم أمر من كل واحدة بقطعة فطبخت ليكون إذا طعم من مرقها قد أكل من جميعها. رواه مسلم^(١).

- بيع صوف الأضحية قبل ذبحها:

اختلف في بيع صوف الأضحية قبل ذبحها، فقال ابن القاسم: يتنفع به ولا يبيعه، وقال أشهب: يبيعه.

اللخمي: والأول أحسن، لأنه قد نواه مع الشاة لله تعالى، واستحب أن يبيع تلك الشاة إذا جز صوفها ويشترى غيرها كاملة الصوف، لأن ذلك الذي جزه نقص من جمالها وبهائها^(٢).

- انتفاع الورثة بأضحية موروثهم:

اختلف في صفة أكل الورثة من أضحية موروثهم، فقيل: الذكر والأنثى

(١) باب في الأكل والصدقة من الأضاحي: ٩٩ ت. والحديث في مسلم، كتاب الحج،

باب حجة النبي ﷺ ١/٨٨٦، رقم (١٢١٨).

(٢) باب في ولد الأضحية وصوفها ولبنها: ١٠ ت.

والزوجة فيها سواء حسب انتفاعهم بها في حياة موروثهم. وقيل: للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال: وهو أصوب، ويلزم على القول الأول إذا كان الورثة عصابة أن لا يتنفعوا منها بشيء لأنهم لم يكونوا ينتفعون منها في حياته، وتختص به الزوجة والابنة. ولا يعترض انتفاع الورثة بها على قدر المواريث بكون الغرماء لا يدخلون فيها، لأنه مال لا يصح بيعه، وكما لو ترك جلد ميتة قد دبغ أو غير ذلك مما يصح الانتفاع به دون البيع، فإن للورثة أن يتنفعوا به دون الغرماء^(١).

- بيع لحم الأضحية:

أجاز أصبغ لمن تصدق عليه بلحم الأضحية أو وهب له أن يبيعه، وفي كتاب ابن المواز: يمنع من ذلك.

اللخمي: والأول أحسن، وقد تصدق على بريرة بشاة فأعطت النبي ﷺ منها فأكله، وقال: «وهو لها صدقة ولنا منها هدية»^(٢)، ولو كانت بعد انتقالها إلى المتصدق عليه على الحكم الأول لم تحمل للنبي ﷺ لأنه كان لا يأكل الصدقة^(٣).

(١) الباب نفسه: ١٠٠-١٠١ ت.

(٢) البخاري، كتاب الأطعمة، باب الأدم ٥/٢٠٧٠، رقم (٥١١٤).

(٣) الباب نفسه: ١٠١ ت.

- عيوب الأضحية:

ورد في الحديث أن أربعة عيوب تمنع الأضحية^(١) وهي: العرج البين، والعمور البين، والمرض البين والعجف. واختلف فيما سوى ذلك من العيوب الكثيرة. فالمعروف من المذهب والمدونة أنها لا تجزئ قياساً على هذه الأربعة، وقال أبو الحسن ابن القصار وابن الجلاب وغيرهما من البغداديين. أنها تجزئ، وقصروا عدم الإجزاء على ما ورد في الحديث.

للخمي: والأول أحسن، لأن المراد اجتناب ماله قدر من العيوب^(٢).

مشقوقة الأذن أو الذنب تمنع في الأضحية، واختلف في قدر الشق الذي يمنع الإجزاء، فقال ابن حبيب: الثلث كثير يمنع الإجزاء.

وقال ابن المواز: النصف كثير.

للخمي: وأرى أن يجزئ وإن بلغ النصف، وقد اختلفت الأحاديث في ذلك، فذكر النسائي عن أبي بردة أنه قال: يا رسول الله، أكره النقص يكون في الأذن والقرن فقال ﷺ: «ما كرهته فدعه ولا تحرمه على غيرك»^(٣)، وعن علي رضي الله عنه قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن وألا نضحى بشرقاء ولا خرقاء ولا مقابلة ولا مدابرة ولا بتراء»^(٤)، وقد يحمل هذا على ما كثر من ذلك، والأول على ما كان يسيراً^(٥).

(١) سنن النسائي، كتاب الضحايا، باب العجفاء، رقم (٤٣٦٦).

(٢) باب فيما يستحب من الأضاحي وما يتقى من العيوب فيها: ١٠١ ت.

(٣) سنن النسائي، كتاب الضحايا، الباب السادس: العرجاء ٥٤/٣، رقم (٤٤٦٠).

(٤) سنن النسائي، كتاب الضحايا، باب المدابرة، ٥٥/٣.

(٥) الباب نفسه: ١٠٢ ت.

- هل يستوي الذكر والأنثى في العقيدة ؟

اختلف في العقيدة هل يستوي فيها الذكر والأنثى ؟ فقال مالك : الذكر والأنثى في ذلك سواء ، شاة عن كل واحد . وهو قول ابن عمر ، وقالت عائشة رضي الله عنه عن الذكر شاتان وعن الأنثى شاة . وبه قال الشافعي وأبو حنيفة .

اللخمي : وروي عن النبي ﷺ أنه قال : « في الغلام شاتان وفي الجارية شاة »^(١) وفي سنده مقال . وقول مالك أصوب ، لقول النبي ﷺ : « في الغلام عقيدة فأهرقوا عليه دماً » . أخرجه البخاري^(٢) وهو أصح سنداً^(٣) .

- العقيدة بالإبل والبقر :

اختلف في العقيدة هل تجوز بالبقر والإبل أم لا ؟ فأجاز ذلك مالك في كتاب ابن حبيب .

وقال في العتبية : لا تجزئ . وبه قال محمد ابن المواز .

اللخمي : والأول أحسن ، لأن كل هذه الأصناف مما يتقرب به إلى الله ، ومحمل الحديث بذكر الشاة تخفيف على أمته ﷺ^(٤) .

(١) سنن الترمذي ، كتاب الأضاحي ، باب ما جاء في العقيدة ٤ / ٨١ ، رقم (١٥١٣) .
(٢) البخاري ، كتاب العقيدة ، باب إمطة الأذى عن الصبي في العقيدة ٥ / ٢٠٨٢ ، رقم (٥١٥٥) .

(٣) باب في العقيدة ومتى يعق : ١٠٣ ت .

(٤) الباب نفسه : ١٠٣ ت .

- متى يعق عمّن ولد بعد الفجر ؟

إذا ولد المولود بعد الفجر لم يحتسب ذلك اليوم عند الإمام مالك . وقال عبد الملك ابن الماجشون عن أبيه أنه كان يقول : يحتسب ذلك اليوم إن ولد في بقيته قل ذلك أو أكثر ، وبه قال عبد الملك . وقال أصبغ : أحب إلي أن يلغى ذلك اليوم .

للخمي : وقول عبد المالك أحسن ، وذلك لوجهين :

أحدهما ، أن الحديث ورد بذبحها في السابع مطلقا ، وهذا قد ذبح في السابع ، والثاني ، أن ردها إلى الهدايا أولى من ردها إلى الضحايا ، لأنّ الضحايا إنما اتبع فيها صلاة الإمام في اليوم الأول ، ولهذا أجزت من ذبحها في اليومين الآخرين إذا طلع الفجر .

والاحتساب إذا ولد بعد الفجر إلى مثل ذلك الوقت وإن كان في آخر النهار أحسن ، لأنّه داخل في الحديث أنه في السابع^(١) .

- حكم من لم يعق في اليوم الأول :

اختلف فيمن فاته اليوم السابع ولم يعق فيه ، فقال مالك : قد فاتته العقيقة . وروى عنه ابن وهب أنه قال : يعق في الثاني فإن لم يفعل ففي الثالث ، فإن فاته فلا يعق بعد . وفي مختصر الوقار : إن فاته في الأول عق في الثاني فإن فاته فلا عقيقة .

للخمي : وقول مالك أن العقيقة تختص بالسابع الأول أولى ، للحديث

(١) الباب نفسه : ١٠٤ ت .

أنه يعق عنه يوم سابعه، ولم يرد حديث بغير ذلك، ولو صح أن يعق عنه في غير الأسبوع الأول لعق في الخامس والسادس والسابع...^(١).

- اجتماع يوم العقيقة بيوم الأضحى:

قال مالك في العتبية: إذا كان سابع ابنه يوم الأضحى وليس عنده إلا شاة واحدة عق بها. وقال العتبي: إلا أن يكون السابع آخر أيام النحر فتكون الأضحية أولى.

اللخمي: أو يكون ممن لا يرجو بالصبر إلى آخر أيام النحر أن يتيسر له ما يضحى به، فليذبح هذه الأضحية لأنها أكد^(٢).

باب فيما يحل ويحرم من المطاعم:

- حكم دم الحوت:

اختلف في دم الحوت، فقال مالك: الدم كله نجس دم الموت ودم الشاة. وقال أبو الحسن ابن القصار: ليس بنجس، وحمل قول مالك في المدونة في غسله على الاستحسان. فعلى هذا يكون حلالاً.

اللخمي: والقول الأول أحسن، لأن الحوت كالمذكى من حيوان البر، فلما كان الدم حراماً مع وجود الزكاة كان حراماً من الحوت، لعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ﴾ [المائدة: ٣]، لأن الدم حرم لالعة، فإن

(١) الباب نفسه: ١٠٤ ت.

(٢) الباب نفسه: ١٠٤ ت.

كان ذلك الدم سائلاً جارياً كالذي يكون في بعض الحوت كان كالمسفوح من حيوان البر، وإن كان غير سائل ولا جار جرى على الخلاف في مثله من الحيوان البري^(١).

- الانتفاع بشعر الخنزير:

أجاز مالك في المبسوط الانتفاع بلحم الخنزير للخرازة، وقال ابن القاسم في العتبية: لا بأس ببيعه، وهو كصوف الميتة. وقال أصبغ: لا خير فيه، وليس كصوف الميتة بل هو كالميتة الخالصة وكل شيء منه محرم حياً وميتاً.

اللخمي: وقول مالك أحسن، لقوله تعالى: ﴿ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ ﴾ [المائدة: ٣] فلم يدخل الشعر في التحريم^(٢).

- حكم أكل ذي ناب من السباع:

اختلف في أكل ذي ناب من السباع فقال عبد الملك ابن الماجشون: يحرم أكله، وعلى هذا يدل قول مالك في الموطأ، لأنه قال في الرسم: باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع ثم أدخل الحديث.

وقال الأبهري وابن الجهم: يكره أكلها لقوله تعالى: ﴿ قُلْ لَأَأَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ... ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

اللخمي: والأول أصوب، لوجوه: أحدها، أن قوله تعالى: ﴿ لَأَأَجِدُ ﴾

(١) باب ما يحل ويحرم من المطاعم: ١٠٦ ت.

(٢) الباب نفسه: ١٠٧ ت.

إخبار عن الماضي ولا يقتضي ذلك أنه لا يجد في المستقبل، ولا لأنه لم ينزل عليه تحريم غير تلك الأربع.

الثاني: أن ذلك قد وجد، فحرم ذبائح المجوس والخمر، وهما مطعومان لم تتضمن تلك الآية تحريمهما.

الثالث: أن الآية مكية، والحديث مدني، والمتأخر يقضي على المتقدم. ولا يعترض هذا بحديث أبي ثعلبة في قوله: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع»،^(١) لأنه يحتمل التحريم والكرهية، وحديث أبي هريرة: «أكل كل ذي ناب من السباع حرام»^(٢) مقيد يقضي على المطلق^(٣).

- حكم اللحم المطبوخ بماء نجس:

اختلف عن مالك في لحم يطبخ بماء نجس، فقال في العتبية: يغسل ويؤكل، وقال عنه أشهب: لا يؤكل.

اللخمي: وما حكاه عنه أشهب أحسن، لأن اللحم يقبل ما يطبخ فيه ويخالطه ويوجد فيه طعمه^(٤).

(١) البخاري، كتاب الصيد والذبائح، باب أكل كل ذي ناب من السباع ٥/٢١٠٢، رقم (٥٢١٠)، مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم كل ذي ناب من السباع ٥/١٥٣٤، رقم (١٩٣٢).

(٢) مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع ٢/١٥٣٤، رقم (١٩٣٢)، والنسائي، كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل السباع ٧/٢٠٠.

(٣) الباب نفسه: ١٠٧ ت.

(٤) كتاب الطهارة، باب في الطعام يموت فيه حشاش الأرض: ١١ ح.

- حكم البيض المطبوخ في ماء نجس :

قال ابن القاسم : لا تؤكل البيضة المطبوخة في ماء نجس . وعن مالك قولان في ذلك .

الدهمي : وأرى أن تؤكل لأنها لا تقبل ما طبخت فيه ، ومعلوم من الماء يطبخ فيه البيض أنه لا يتغير له لون ولا طعم ، ويطبخ في الشيء المتغير اللون والطعم وما فيه إبراز ثم يزول قشره فلا يوجد من ذلك التغير ولا من الطعم فيه شيء^(١) .

- حكم الجراد المطبوخ وبعضه ميت :

اختلف في الجراد يطبخ وبعضه ميت ، فقال أشهب : لا يؤكل منه شيء . وقال سحنون : يؤكل ، بمنزلة خشاش الأرض تموت في القدر .

الدهمي : وقول أشهب أحسن ، لأن الجراد يخرج منه في حين الطبخ ما يغير الماء ، ويقبل الماء الذي فيه ، بخلاف البيض^(٢) .

(١) الباب نفسه : ١١ ح .

(٢) الباب نفسه : ١١ ح .

- حكم من نذر الإتيان بجزء من عبادة لا تتجزأ:

اختلف فيمن نذر أن يصوم نصف اليوم أو يعتكف في الليل دون النهار، أو يقف بعرفة فقط، فقال ابن القاسم: إذا نذر اعتكاف ليلة يلزمه يوم وليلة، فعلى قوله يؤتى بتلك الطاعات كلها تامة.

وقال سحنون لا شيء عليه.

اللخمي: وقول سحنون أحسن، لأنه إنما ألزم نفسه صفة وقدرًا فلا يلزمه أكثر منه إلا أن يكون عالمًا بمنع ذلك، فيستحب له أن يأتي بمثل ذلك كاملاً رجاء أن يكون كفارة لتلك المعصية^(١).

- حكم من قال: إذا كلمت فلانا فأنا محرم بعمره:

قال مالك فيمن قال: إن كلمت فلانا فأنا محرم بعمره: أرى أن يجب عليه الإحرام حين يحدث، إلا أن لا يجد من يخرج معه فلا أرى عليه شيئاً حتى يجد صحبة.

اللخمي: والقول الأول أحسن للحديث أن النبي ﷺ «كان يحرم حين تنبعت راحلته ويتوجه للذهاب»^(٢)، وليس من السنة أن يحرم ويقيم في

(١) كتاب النذور، باب في وجوب النذر وما يجوز فيه: ١٠٩ ت.

(٢) مسلم، كتاب الحج، باب الإهلال من حيث تنبعت الراحة ١/ ٨٤٥، رقم (٢٧)،

والنسائي، كتاب الحج، باب العمل في الإهلال ٥/ ١٦٣.

أهله ، ولأنَّ عقد اليمين لم يتضمن الإحرام بالفور وإنما ذلك مما يستحسن تعجيله ، لأنَّ من حلف ليفعلن لا يجب عليه فعل ذلك عقب يمينه (١) .

- من نذر المشي إلى مكة هل يأتي به متفرقاً ؟

قال مالك فيمن نذر المشي إلى مكة للحج ففرق المشي ولم يأت به متواصلاً أن ذلك جائز .

وقال ابن حبيب : ينبغي أن يأتي بالمشي متتابعاً .

الللخمي : والقول الأول أئين ، لأنَّ النذر إنما يتضمن مشياً يعقبه حج أو عمرة فهو إذا أتى به في أعوام يعد موفياً بنذره ، إلا أن يكون تكلف ذلك في عام (٢) .

- حكم من نذر المشي إلى مكة فركب بعض الطريق :

من نذر المشي إلى مكة فركب بعض الطريق عليه أن يرجع ويعيد المشي كله إذا كان الموضع قريباً مثل المدينة . واختلف إذا كان المكان بعيداً مثل مصر ونحوها ، فقال مالك في كتاب محمد : يرجع لما عجز عن مشيه . وقال في شرح ابن مزين : لا يرجع .

وقد رجح اللخمي القول الثاني فقال : وهو أحسن ، لأنه لو كان نذره من المدينة فعاد فلم يوف بنذره لم يعد الثالثة لمشقة ذلك ، ولا شك أن مشقة

(١) باب فيمن نذر إحراماً بحج أو عمرة : ١١٢ ت .

(٢) باب فيمن نذر المشي إلى مكة : ١١٤ ت .

الرجوع أول مرة على من كان نذره من مصر أعظم مشقة، وأما من كان نذره من أبعد من ذلك كإفريقية والأندلس فلا يكلف العودة بحال^(١).

- ما يلزم من قال: علي الذهاب أو الركوب أو الانطلاق إلى مكة:

قال ابن القاسم: من قال على المشي إلى مكة لزمه ذلك، واختلف قوله: إذا قال: علي الركوب إلى مكة، فألزمه مرة ذلك ومرة لم يلزمه. وإن قال: علي الذهاب إلى مكة أو السير أو الانطلاق إلى مكة لم يلزمه شيء. وقال أشهب يلزمه في ذلك أن يأتي مكة حاجاً أو معتمراً.

اللخمي: ولا فرق بين جميع هذه الألفاظ لأن مجرد اللفظ في جميع ذلك لا يوجب أكثر من الوصول إلى مكة، والوصول لا يجب إلا بما يتعلق به بعد ذلك من طاعة: حج أو عمرة أو طواف أو صلاة. فإن حمل قوله على العادة في نادر الوصول أنه يريد الحج أو العمرة لزمه في جميع هذه الأوجه: المشي والركوب والذهاب والانطلاق ... وإن لم يحمل قوله على العادة لم يلزمه شيء وإن سمي المشي^(٢).

- حكم من نذر المشي إلى مكان من أماكن الحج:

قال ابن القاسم: من قال: علي المشي إلى مكة أو المسجد أو البيت أو الركن لزمه ذلك وإن قال: إلى الصفا والمروة، أو المقام، أو زمزم لا يلزمه شيء.

(١) الباب نفسه: ١١٤ ت.

(٢) باب فيمن قال: علي المشي أو الركوب ... إلى مكة: ١١٦ ت.

وقال أصبغ: يلزمه كل ما سمَّاه مما هو داخل في القرية: مكة.

الللخمي: ولا وجه لقول ابن القاسم بالتفرقة. والجواب على وجهين: فإما أن يعلق اليمين بما يقتضيه مجرد اللفظ فلا يكون عليه شيء في جميع ذلك، أو يحمل على أنه أراد ما العادة أن يؤتى لهذه المواضع فيجب عليه الحج أو العمرة، إلا أن يسمى منى أو عرفة أو المشعر أو المزدلفة فيجب عليه الحج، ولا تجزيه العمرة لأنَّ هذه المواضع مناسك للحج دون العمرة^(١).

- حكم من قال: عليّ هدي بدنة فعجز عنها:

اختلف فيمن قال: عليّ هدي بدنة فعجز عنها، فقال ابن نافع: لا تجزيه البقرة ولا يجزيه إلا ما نذره من الإبل. وقال الخليل: البقر من البدن.

الللخمي: وقول ابن نافع أحسن لأنَّ الناس لا يعرفون البدن إلا من الإبل وهي التي يقصد الناذر^(٢).

- حكم من نذر بدنة بعينها:

قال أشهب في كتاب محمد: فيمن نذر بدنة بعينها عوراء أو عرجاء فعليه أن يهديها كما نذر، وإن لم تكن معينة أهدى السليمة.

وقال ابن المواز في العتبية: يهدي قيمتها أو بعيرا مما يجوز.

الللخمي: وأرى المعين وغيره سواء فإن نذر وظن أن ذلك يجوز لم يكن

(١) باب في الهدايا وما يمنع منها: ١١٨-١١٩ ت.

(٢) الباب نفسه: ١٢٠ ت.

عليه غير ما ألزم نفسه فيبيع المعين ويخرج قيمة ما في الذمة على أنه معيب فيشتري بذلك سالماً إن بلغ أو يشارك به (١).

- حكم من نذر ذبح ولده بمكة هدياً:

اختلف قول مالك فيمن نذر أن يجعل ولده هدياً يذبحه بمكة، فقال مرة: عليه هدي أي بدنة . وقال مرة: عليه كفارة يمين .

اللخمي: والأول أبين، لأنه نذر في معصية فلا يجوز الوفاء به، ويستحب أن يأتي بطاعة كفارة عن قول ذلك، إلا أن يكون ممن يجهل أو يظن أن ذلك جائز فلا شيء عليه (٢).

(١) الباب نفسه: ١٢٠ ت.

(٢) الباب نفسه: ١٢٠ ت.

- الحلف بصفات الله :

اختلف في الحلف بصفة من صفات الله ، وهل تجب بها الكفارة ؟
اللخمي : وأرى أن يجوز اليمين بالصفة لورود أحاديث بذلك ، ومحمل
النهي عن الحلف بغير الله أن ذلك في المخلوقات ، أما الكفارة فإنما وردت
فيمن حلف بذاته فقيست اليمين بالصفة على ذلك ^(١) .

- حكم من قال في اليمين أعاهد الله :

اختلف فيمن حلف وقال : أعاهد الله ، فقال ابن حبيب : عليه كفارة
اليمين . وقال ابن شعبان لا كفارة عليه .

اللخمي : وقول ابن شعبان أحسن ، لأنه لم يحلف بالعهد فيكون قد
حلف بصفة ، وقوله أعاهد الله ، العهد منه وليس بصفة لله تعالى ولا أعطى الله
عهداً ^(٢) .

- حكم من قال في اليمين : علي أشد ما أخذ أحد على أحد :

اختلف فيمن حلف بقوله : علي أشد ما أخذه أحد على أحد ثم حنث ،
فقال ابن المواز : يلزمه الطلاق والعتق وأن يتصدق بثلث ماله وأن يمشي إلى
بيت الله ، وقال ابن وهب : عليه كفارة اليمين فقط .

(١) باب في أنواع اليمين : ١٢٢ ت .

(٢) الباب نفسه : ١٢٣ ت .

الللخمي: وقول ابن المواز أبين علي ما أخذ به الناس اليوم من الأيمان مثل أيمان البيعة وغيرها^(١).

- حكم من قال: علي ثلاثون يميناً ثم حنث:

قال محمد بن المواز فيمن قال: علي ثلاثون يميناً ثم حنث، عليه الأيمان كلها لأنه لم يقصد إلى شيء بعينه ولا يدري بأي اليمين حلف، فيلزمه الطلاق والعتق والصدقة والمشى إلى الكعبة والكفارة... فحمل قوله: ثلاثون يميناً. على أنها مختلفة الأجناس.

الللخمي: والقياس أن تحمل على أنها بالله، ولو كان الأمر على ما قاله لوجب مثل ذلك إذا قال: علي يمين، لأنه لم يقصد إلى شيء بعينه فلا يدري بأي الأيمان حلف^(٢).

- حكم من قال في اليمين: أشهد بالله أو أقسم بالله:

اختلف فيمن قال: أشهد بالله، أو أقسم بالله أو أشهد دون أن يصرح باسم الله، فقال ابن القاسم: إن قال: بالله وأراد ذلك كان كالحالف بالله. وقال سحنون: اختلف فيمن قال: أشهد بالله أو أقسم بالله هل هي يمين؟، وفي كتاب الزاهي: إذا لم يقل بالله لا شيء عليه.

الللخمي: والصواب إذا قال: بالله أنها يمين، وإن نوى ولم ينطق به كان كمن

(١) الباب نفسه: ١٢٣ ت.

(٢) الباب نفسه: ١٢٣ ت.

اعتقد اليمين ولم ينطق به ، لأنَّ اليمين إنما تنعقد هاهنا إذا سمي الله تعالى (١) .

- الحلف بغير نية :

اختلف في اليمين إذا كانت بغير نية ، فقيل تكون يمينا منعقدة وقيل لا تنعقد ، وهو قول عائشة ، وبه أخذ إسماعيل القاضي .

اللخمي : وأرى أن لا شيء عليه للحديث : إنما الأعمال بالنيات (٢) .

- اشتراط الإدام في الكفارة بالإطعام :

اختلف في كفارة اليمين إذا كانت بالإطعام هل يشترط فيه الإدام أم لا ؟

فقال ابن حبيب : لا يجزيه الخبز قفاراً ، وفي شرح ابن مزين يجزيه .

اللخمي : والأول أحسن لقوله تعالى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾

[المائدة : ٨٩] ، وذلك يقتضي الإدام وغيره ، ومعلوم أنه أريد بذلك الوسط في

الجودة والدناءة ، وإذا أخرج به بغير إدام كان عدم الإدام في معنى الدناءة (٣) .

- هل يراعى في الكفارة طعام المكفر أو طعام أهل البلد ؟

اختلف في المراد بالأهل في قوله تعالى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾

(١) باب اليمين على أوجه : ١٢٣ ت .

(٢) باب في لغو اليمين ، والغموس : ١٢٥ ت . ، وحديث إنما الأعمال بالنيات ، أخرجه

البخاري في كتاب بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ، رقم

(١) ، ومسلم في كتاب الإمارة ، باب قوله ﷺ : إنما الأعمال بالنيات ، رقم (١٩٠٧) .

(٣) باب في أصناف كفارة اليمين : ١٣٠ ت .

[المائدة: ٩١]، هل أهل المكفر؟ أو أهل البلد الذي هو فيه؟ فقال مالك في المدونة: يخرج من عيش البلد الذي هو فيه. وقال في كتاب محمد: من عيش المكفر.

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال: وهو أحسن، ومحمل الآية على الأهل الأخص حتى يعلم غيره، ولأن إطلاق الأمر على أهله حقيقة وعلى أهل البلد مجازاً^(١).

- إعطاء الكفارة لغير مستحقيها:

اختلف في كفارة اليمين إذا أعطيت لغير مستحقيها وأكلوها، هل تجزئ المكفر أو لا؟ وهل يغرمها هؤلاء أم لا؟

اللخمي: وأن لا تجزئ الكفارة أحسن، بخلاف الزكاة، لأن الكفارة في الذمة، وقد خوطب بأن يطعم المساكين أو يكسوهم، وليس بأن يخرج ذلك، وخوطب في الزكاة بأن يخرج ذلك القدر، فإذا عزله ثم ضاع برئ، فالخطأ وقع على ما برئت ذمته منه قبل كما لو أخطأ الإمام، ولو ضاعت الكفارة قبل أن يعطيها لم يبرأ.

وقال في الغرم: وأن يغرموها أحسن، لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢) «^(٣)».

(١) الباب نفسه: ١٣٠ ت.

(٢) مالك في الموطأ، باب القضاء في المرفق ٧٤٥/٢، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب فيمن بنى في حقه ما يضر بجاره ٥٧/٢.

(٣) الباب نفسه: ١٣١ ت.

- الجمع بين الإطعام والكسوة في الكفارة:

اختلف قول ابن القاسم فيمن أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة في كفارة اليمين، فقال في المدونة: لا يجزيه ذلك. وقال في كتاب محمد: يجزيه. وقد اختار اللخمي قوله الثاني فقال: وهو أحسن، لأن كل واحدة من هاتين الكفارتين تسد مسد الأخرى مع الاختيار^(١).

- من لا يجوز له أن يكفر بالصيام:

قال ابن القاسم: من كان له دار يسكنها أو خادم يخدمه لا يجوز له أن يكفر بالصيام في كفارة اليمين. وقال ابن المواز: لا يجزيه الصيام حتى لا يجد إلا قوته، وقال ابن القاسم في كتاب ابن مزين: وإن كان له فضل من قوت أطعم إلا أن يخاف الجوع وهو في بلد لا يعطف عليه فيه. اللخمي: وجميع هذا حرج، والمفهوم من الدين التوسعة^(٢).

- كفارة المظاهر المريض:

قال ابن القاسم في المظاهر إذا كان مريضاً: لا يجزيه إلا الصوم وإن طال مرضه، وقال أشهب: يجزيه الإطعام. وقد اختار اللخمي قول أشهب هنا فقال: وهو أحسن إذا طال مرضه يجب أن يبرئ ذمته الآن^(٣).

(١) الباب نفسه: ١٣١ ت.

(٢) الباب نفسه: ١٣٣ ت.

(٣) الباب نفسه: ١٣٣ ت.

- حكم من حلف على طعام ليأكله ثم تركه حتى فسد :

قال مالك فيمن حلف على طعام ليأكله فتركه حتى فسد ثم أكله فقد حنث إذا خرج عن حد الطعام . وقال سحنون في العتبية : لا يحنث إلا أن يكون أراد أن يأكله قبل أن يفسد .

الللخمي : وأرى أن يحنث لوجهين : أحدهما ، حملة على العادة ، والعادة أن يأكل غير الفاسد . والثاني ، أنه إذا فسد ذهب بعضه ، ومن حلف على شيء ليأكله لم يبرأ إلا بأكل جميعه^(١) .

- هل يحنث من حلف على طعامين فأكل أحدهما ؟

قال ابن القاسم فيمن حلف أن لا يأكل خبزاً وزيتاً أو خبزاً وجبناً فأكل أحدهما حنث . وقال أشهب : لا يحنث .

الللخمي : وقول أشهب آيين ، لأن الزيت والخبز مؤتمم والمراد أن لا يأكل الخبز مؤتمماً بأحدهما ، ولو حلف أن لا يأكل خبزاً وكعكاً أو أن يأكل جبناً وزيتاً ، حنث بأكل أحدهما ، لأن كل واحد من هذين لا يؤكل بالآخر^(٢) .

- من حلف أن لا يكلم فلاناً فكتب إليه :

قال مالك في المدونة : من حلف أن لا يكلم فلاناً ثم كتب إليه حنث ، وقال ابن حبيب : لا يحنث إلا إذا قرأ المحلوف عليه عنوان الكتاب فأكثر ، وإن لم يقرأ من الكتاب شيئاً لا يحنث ولو أقام عنده الكتاب سنين .

(١) باب فيمن حلف أن يأكل طعاماً فأكل بعضه : ١٣٤ ت .

(٢) الباب نفسه : ١٣٥ ت .

وقد اختار اللخمي القول الأول ورد القول الثاني بقوله: ولا وجه لهذا، لأنه إذا حنث بالمكاتبة لأنها ضرب من المواصلة وتدفع بعض المقاطعة فذلك يقع بنفس الكتاب من الحالف وإن لم يقرأه^(١).

- حكم من حلف ليضربن عبده مائة سوط فضربه خمسين بسوط له رأسان:

قال مالك فيمن حلف ليضربن عبده مائة سوط فضربه خمسين بسوط له رأسان لم يبر.

اللخمي: والقياس أن يبر بمنزلة لو ضربه رجلان خمسين خمسين وكان وقع ضربهما معاً^(٢).

- من حلف أن لا يتكفل بجال فتكفل بوجه:

قال مالك فيمن حلف ألا يتكفل بجال فتكفل بوجه حنث.

اللخمي: والقياس أنه لا شيء عليه، لأن الكفالة ثلاثة: بالوجه، والمال، والطلب، فإذا قال بالوجه فقد خص ما تكفل به^(٣).

- حكم من حلف ليقضين فلاناً حقه عند الهلال:

قال محمد ابن المواز فيمن حلف لأقضين فلاناً حقه في رأس الهلال أو في الهلال أو في رؤيته: كان له يوم وليلة.

(١) باب من حلف أن لا يكلم فلاناً فكتب إليه: ١٤٠ ت.

(٢) باب فيمن حلف على عبده ليضربنه مائة سوط: ١٤٧ ت.

(٣) الباب نفسه: ١٤٠ ت.

اللخمي: وأرى إن قال في الهلال وإن لم يقل في رأس الهلال، أن تكون له ثلاثة أيام لأنَّ العرب تسميه أول ليلة أو الثانية هلالاً والثالثة والرابعة قمراً^(١).

- حكم من حلف ليقضين فلاناً دينه إلى أجل فباعه بذلك الدين:

اختلف فيمن حلف ليقضين فلاناً دينه إلى أجل فباعه سلعة بذلك الدين بيعاً فاسداً ثم انقضى الأجل والسلعة قائمة لم تفت، فقال أشهب: لا يحنث. وقال سحنون في العتبية: يحنث.

اللخمي: وأرى إن كان في قيمة العرض وفاء بالحق أن لا يحنث، لأنَّه الموفى عنده، والوجه الذي قصده بيمينه^(٢).

- حكم من حلف ليلبس ثوباً ثم سرق الثوب:

قال ابن القاسم فيمن حلف ليلبس هذا الثوب أو ليأكلن هذا الطعام فسرق، حنث. وقال أشهب: لا يحنث.

اللخمي: وقول أشهب أحسن إلا أن تكون اليمين بما يقضى عليه به ولم تعلم السرقة إلا من قوله^(٣).

(١) باب فيمن حلف لأقضين فلاناً حقه رأس الشهر: ١٥٠ ت.

(٢) باب فيمن حلف لأقضين فلاناً حقه فأعطاه عرضاً: ١٥١ ت.

(٣) باب فيمن حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر فغاب الطالب: ١٥٣ ت.

- حكم من حلف أن لا يجتمع مع فلان في بيت فاجتمع معه في

الحمام:

قال محمد ابن المواز: إن حلف لا جامعه في بيت فجامعه في الحمام
حنت لأنه لو أراد ألا يدخله لفعل، قال: وليس هذا بمنزلة المسجد.

وقد اختار اللخمي أن يحنت ولو جامعه في المسجد وانتقد قول ابن المواز
بقوله: وليس تعليقه بين، لأنه أيضاً لو أراد أن لا يدخل ذلك المسجد لفعل
وله مندوحة في غيره^(١).

- حكم من حلف ليقضين فلاناً حقه لأجل فقضاه عنه غيره:

اختلف فيمن فعل ليقضين فلاناً حقه لأجل كذا ثم غاب فقضى عنه بعض
أهله من ماله أو مال الغائب. فقال ابن الماجشون: يبر، وقال ابن القاسم:
لا يبر.

اللخمي: وقول ابن القاسم أئين إذا تأخر عن القدوم للقضاء عمداً^(٢).

(١) باب فيمن حلف لا أساكن فلاناً: ١٤٣ ت.

(٢) باب فيمن حلف ليقضين فلاناً رأس الشهر فغاب الطالب: ١٥٣ ت.

الفصل الثاني اختياراته في المعاملات

كتاب النكاح:

- من أحق بالولاية على الزواج من الإخوة ؟

اختلف في الأخوين أحدهما شقيق والآخر للأب أيهما أولى بالولاية ؟
فقال مالك في المدونة: هما سواء، وقال في كتاب ابن حبيب: الشقيق أولى.
وبه قال ابن القاسم وغيره.

الللخمي: والقول الأول أحسن، والشقيق أحق بأخته، لأنه يدلي بزيادة
رحم يستحق بها الميراث والصلاة والولاء دون من يشاركه في الأبوة
بانفرادها^(١).

- إذا اجتمع الوصي وولي الأب أيهما أحق بالولاية ؟

اختلف في الولي ووصي الأب أيهما أحق بالعقد ؟ فقال مالك: الوصي
أحق ويشاور الولي. وقال ابن الماجشون في مختصر ما ليس في المختصر،
وابن عبد الحكم: لا تزويج لوصي إلا أن يكون ولياً. وقال سحنون في
السليمانية: قال غير ابن القاسم من أصحابنا: الأولياء أولى بالعقد من
الوصي.

وقد رجح اللخمي ما حكاه سحنون فقال: وهذا القول أحسن، لأنَّ

(١) كتاب النكاح الأول، باب في تقاسم الأولياء ومنازلهم: ٢٢٢ ت.

الوصي أجنبي من الناس، وإنما هو وكيل على النظر في المال، فإن قيل: الأب استخلفه وأقامه مقامه، قيل ولاية الأب في البضع قد انقطعت بموته، وإنما ولايته في ذلك ما كان حياً، ولو كان حقه في الولاية باقياً بعد موته لكان له أن يستخلف من يزوج الثيب من بناته متى أحببت التزويج وإن بعد عشرين سنة، ويستخلف من يزوج المزوجة منهن متى طلقت وأحببت التزويج^(١).

- إجبار البكر غير المعنسة:

اختلف قول مالك في البكر غير المعنسة هل يجبرها أبوها دون أن يشاورها؟ فقال مالك في المدونة: له أن يجبرها. وقال في كتاب ابن المواز: إن شاورها فذلك حسن.

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال: وهو أحوط، للخروج من الخلاف، ويكون العقد على صفة مجمع عليها، ولما روي عنه عليه السلام أنه قال: «والبكر يستأذنها أبوها»^(٢) أخرجه مسلم^(٣).

- إجبار البكر المعنسة:

اختلف عن مالك في البكر المعنسة هل تجبر أم لا؟ اللخمي: وأن لا تجبر أحسن، لأن المعنسة يخلص إليها من العلم فيما

(١) الباب نفسه: ٢٢٣ ت.

(٢) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ١٠٣٧/٢، رقم (٦٨).

(٣) الباب نفسه: ٢٢٦ ت.

يراد من ذلك مثل ما يخلص إلى الثيب تصاب مرة ثم تطلق، بل يتقرر في نفسها أكثر^(١).

- إجبار المطلقة قبل البلوغ:

اختلف المذهب في إجبار المطلقة قبل البلوغ على ثلاثة أقوال:

قال سحنون: للأب أن يجبرها بلغت بعد الطلاق أو لم تبلغ.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: تجبر قبل البلوغ ولا تجبر بعده.

وقيل: لا تجبر بحال بلغت أو لم تبلغ.

اللخمي: وقول أشهب أحسن في هذا، لأن المرأة قبل البلوغ كارهة في ملاقاته الرجل وإنما هي تميل إليه بعد البلوغ، فهي الآن في معنى من يجهل الرغبة ومعرفة ذلك^(٢).

- إجبار الثيب بغير نكاح:

اختلف المذهب في الثيوبة بالزنا أو الغصب، فقال مالك في المدونة: إذا ثبت بالزنا فإنها تجبر كما تجبر البكر. وقال القاضي عبد الوهاب: الغصب والطوع في ذلك سواء في الإجماع.

وقال ابن الجلاب: الثيب بنكاح أو زنا سواء لا تجبر.

اللخمي: أرى أن تكون كالثيب بنكاح، وأن يكون إذنها صماتها كالبكر،

(١) الباب نفسه: ٢٢٦ ت.

(٢) الباب نفسه: ٢٢٦ ت.

فلا تجبر لو وصول العلم إليها بما يراد من ذلك ولمباشرتها، فهي في هذا الوجه كالثيب، ولا فرق أن يكون ذلك عن حلال أو حرام، وكالبكر في صفة الإذن تستحيي أن تقول نعم، وعليها من الحياء ما تعذر به في النطق^(١).

- إجبار البكر المطلقة بعد الدخول:

إذا طال مقام البكر مع الزوج ووقع الفراق بينهما وهي ما تزال ببيكارتها فلا تجبر على الزواج بعد ذلك، واختلف في المدة التي تمكثها مع الزوج قبل الفراق ليرتفع عنها الجبر، فقيل: سنة، وقيل: لا حد لها إلا ما يرى أن تلك الإقامة تعلم منها ما تعلمه الثيب.

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال: وهو أحسن،^(٢) ولم يعلل ذلك.

- إجبار وكيل الأب للبكر:

اختلف فيمن أقامه الأب على تزويج ابنته ولم يعين له الزوج، هل له أن يجبرها؟ فالمعروف من قول مالك أن للمقام أن يجبرها ممن يراه مناسباً لها قبل البلوغ وبعده. وقال القاضي عبد الوهاب: ليس له إجبارها.

اللخمي: وقول عبد الوهاب أحسن، وأتبع للحديث في قوله ﷺ: «لا تزوجوا اليتيمة حتى تستأمر»^(٣) «^(٤)».

(١) الباب نفسه: ٢٢٧ ت.

(٢) الباب نفسه: ٢٢٧ ت.

(٣) الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على الزواج ٤١٧/٣، رقم (١١٠٩)، والنسائي، كتاب النكاح، باب استئذان البكر في نفسها ٨٤/٦، وأبو داود، كتاب النكاح، باب في الاستئمار ٣٩٦/٢، رقم (٢٠٩٢).

(٤) الباب نفسه: ٢٢٧ ت.

- تزويج غير الأب لمن قاربت البلوغ:

لا يجوز للأولياء أن يزوجوا الإناث إلا بعد البلوغ والاستئذان، واختلف في البكر تشارف المحيض، فقال ابن القاسم: لا بأس إذا جرت عليها المواسي أن تزوج برضاها، وقال مرة: لا تزوج حتى تبلغ، وإن زوجت قبل ذلك فسخ نكاحها. وقال ابن المواز: لا يفسخ إذا زوجت.

وقد اختار اللخمي قول ابن المواز فقال: وهذا أئين وقد حكم النبي ﷺ في بني قريظة فيمن أنبت بالقتل وأخرجهم بالإنبات من حكم الذرية إلى حكم من بلغ^(١).

وقال مالك في كتاب محمد في صببية بنت عشر سنين تكون في حاجة تتكفف الناس: لا بأس أن تزوج برضاها وإن كانت صغيرة لم تنبت. اللخمي: وهذا أحسن لتغليب أحد الضررين^(٢).

- توكيل المرأة لرجل على تزويجها ممن يشاء:

اختلف قول مالك في امرأة وكلت رجلاً على تزويجها ولم تعين رجلاً بعينه بل تركت ذلك إلى اجتهاد الوكيل، فقال مالك في المدونة: الزواج لازم، وروي عنه أنه قال: الزواج غير لازم لها.

(١) حديث حكم رسول الله ﷺ في بني قريظة فيمن أنبت بالقتل، أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ٤/١٥١١، رقم (٣٨٩٥)، ومسلم في كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد ٢/١٣٨٨، رقم (١٧٦٨).
(٢) الباب نفسه: ٢٢٧ ت.

وقد اختار اللخمي قوله الأول فقال: والأول أحسن، لأنها وكالة على ما يجوز بيعه فأشبهه الوكالة على غير ذلك من البياعات، وقياساً على توكيل الزوج إذا لم يعين المرأة، فإنه لا أعلمهم يختلفون أن ذلك يلزمه إلا أن يعلم أنه قصر في الاجتهاد له فيكون له رد ذلك^(١).

- ما الحكم إذا وكلت امرأة رجلاً على تزويجها فزوجها من نفسه؟

اختلف فيمن وكلته امرأة على تزويجها فزوجها من نفسه، فقال مالك في المدونة: لا يلزمها ذلك الزواج إن كرهته. وذكر ابن القصار قولاً آخر أن ذلك لازم لها.

اللخمي: والأول أحسن، لأنه معزول عن العقد من نفسه، ومفهوم الوكالة العقد من غيره، ومعلوم أن المرأة إذا كان لها غرض في رجل جعلت سفيراً لذلك ولا توكله لينظر غيره^(٢).

- عضل الأب ابنته البكر:

اختلف في عضل الأب ابنته البكر، فقال مالك في المدونة: ليس ذلك له، وليزوجها السلطان إذا كان الذي رضيت به كفتاً في دينه. وقال عبد الملك ابن الماجشون: له منعها، وليس للسلطان أن يتسور عليه في ابنته وإن طلبت ذلك الابنة، وقد منع مالك بناته من النكاح وقد رغب فيهن خيار الرجال، وفعل ذلك أهل العلم قبله وبعده.

(١) باب في الوكالة على النكاح: ٢٣١ ت.

(٢) الباب نفسه: ٢٣١ ت.

اللخمي: وأرى أن ينظر في ذلك إلى حال الأب فإن كان رجلاً صالحاً أو عالماً أن ذلك لا يجوز بغير عذر، لم يعترض في ابنته فقد يكون مطلعاً منها على عيب يعلم أنها متى تزوجت لم تلبث أن تطلق، أو يكون فيها تأخر وغفلة زائدة، وإن كان الأب غير ذلك لم يسلم ذلك إليه ويسأل الجيران هل عندهم علم بشيء يعذر به فإن لم يوجد لذلك وجه زوجت^(١).

- زواج العبد من حرة:

اختلف في زواج العبد من حرة، فقد سئل ابن القاسم عن نكاح العبد العربية فقال: قال مالك: أهل الإسلام بعضهم لبعض كفاء لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]، واحتج أنصار هذا الرأي بأسامة بن زيد وسالم مولى أبي حذيفة والمقداد بن الأسود تزوجوا في العرب.

وقيل: ليس العبد كفتناً لها.

اللخمي: أمّا الآية فلا مدخل لها هاهنا لأنّ متضمنها الحال عند الله وعلى ما يكونون عليه في الآخرة، ومنازل الدنيا وما تلحق ولم يختلف المذهب أن ذلك لنقصه عنها، ولأنّه ليس منه معرفة غير ذلك، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه خير بريرة في زوجها حين أعتقت^(٢)، ولم يختلف المذهب أن ذلك لنقصه عنها، ولأنّه ليس بكفاء لها، وأنه لا خيار لها إذا كان حراً، فبان من هذا أن العبد ليس بكفاء للحرّة العربية كانت أو بربرية أو مولاة ...

(١) باب في عضل الأب ابنته: ٢٣٣ ت.

(٢) الموطأ، كتاب الطلاق، باب الأمة تكون تحت العبد فتعتق، رقم (٥٧٣).

وأما ما ذكر من نكاح أسامة وغيره فقد كان ذلك في أول الإسلام وقد رفضوا ما كان من الافتخار في الجاهلية ... : والمقدم عندهم يومئذ من كانت له سابقة في الإسلام ... وإنما ينظر في كل زمان إلى ما أهله عليه، وكل بلد وموضع فيحملون عليه^(١).

-تزويج البنت ممن به عيب:

اختلف في تزويج البنت ممن فيه وصف من الأوصاف الآتية: الجنون، العنة، الجب، الجذام، البرص، السواد، الخصاء، فقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ: إن زوجها من خصي أو مجبوب أو عنين على وجه النظر لزمها ذلك. وقال سحنون في «السليمانية»: إذا أراد أن يزوجهما مجنوناً أو مجذوماً، أو أبرص أو أسود، أو من ليس لها بكفء وأبت الابنة ذلك كان للسلطان منعه لأن ذلك ضرر.

اللخمي: وقول سحنون في هذا أحسن، فيمنع من تزويجها من الأسود لما يلحقها في ذلك من المعرفة، ومن تزويجها من المجنون والأجذم والأبرص، لاجتماع الضرر والمعرفة، وعليها في ذلك تفص عند أقاربها وجيرانها، وإن لم يبلغ به الجذام والبرص فإن ذلك مما يتنامى فلا يكون لها بعد ذلك مقال في كثرته إذ ارضيت به أو لا قبل أن يتنامى^(٢).

(١) الباب نفسه: ٢٣٥ ت.

(٢) الباب نفسه: ٢٣٥ ت.

- هل يجوز للمرأة والعبد والذمي تزويج الذكور إذا كانوا أوصياء عليهم؟

اختلف هل يجوز للمرأة والعبد والنصراني تزويج الذكور إذا كانوا أوصياء عليهم، أو كان ذلك بوكالة من آبائهم؟ فقيل يجوز ذلك، وقيل: لا يجوز.

اللخمي: والأول أحسن، ولا يفترق عقد الذكران إلى ولي، ولما جاز أن يعقد العبد على نفسه ولا يفترق إلى أن يعقد له حر جاز أن يعقد على غيره^(١).

- توكيل المرأة لغير ولي على تزويجها:

ظاهر المذهب أن المرأة إذا وكلت رجلاً يزوجه وليس بولي يعاقب الرجل والمرأة والشهود إن علموا.

اللخمي: وأرى أن لا عقوبة على الزوجين إن كانا من أهل الاجتهاد وذلك مذهبهما، أو كانا يريدان تقليد من يرى ذلك، أو كانا يجهلان أو يظنان أن ذلك جائز، وإن كانا ممن يعتقد فساد ذلك فتستحسن العقوبة^(٢).

- ما الحكم إذا زوج الأب ابنه وهو ساكت فرفض ذلك بعد العقد؟

قال ابن القاسم: إذا زوج الأب ابنه والابن ساكت، ثم أنكر بعد فراغ الأب من العقد، وقال: لم أرض بالزواج وإنما سكتت لأنني علمت أن ذلك لا

(١) باب فيمن لا حق له في النكاح: ٢٣٧ ت.

(٢) الباب نفسه: ٢٣٧ ت.

يلزمي ، أنه يحلف على ذلك ويبرأ ، واختلف إن نكل عن اليمين ، فقال ابن أبي زيد لا شيء عليه ، وقال غيره : يغرم نصف الصداق .

اللخمي : وقول ابن أبي زيد أحسن ، واليمين هنا استحسان ، لاحتمال أن يكون سكوته علماً بالرضا لذلك ورجاء أن يقر ، وليست التهمة في ذلك بالأمر البين لقرب ما بين علمه وإنكاره ، وإن كان إنكاره بعد تمام العقد وانصرافه بعد ذلك والدعاء له حسب عادات الناس ، لم يقبل قوله ، وأغرم نصف الصداق لأن الظاهر منه الرضا^(١) .

- إنكار الزوج للوكيل بعد ما زوجه وضمن الصداق :

اختلف فيمن ادعى الوكالة على رجل أنه وكله على تزويج امرأة فزوجه إياها وضمن الصداق فأنكر الزوج ، هل يلزمه الضمان أو لا ؟

قال مالك : لا شيء عليه . وقال علي بن زياد : الضمان لازم له .

اللخمي : وقول مالك أصوب ، لأنه لا يخلو أن يكون القصد بالضمان خوف الجحود للوكالة والتزويج ، أو خوف فقد الزوج أو لدهه فأبي ذلك كان لم يلزم الضمان ، ولا يصح الضمان إذا كان القصد خوف جحود الوكالة ، وهو بمنزلة من ادعى الوكالة على شراء سلعة على أنه إن أنكر المشتري له كانت السلعة والثلث للبائع ، وهذا غرر^(٢) .

(١) الباب نفسه : ٢٣٧ ت .

(٢) الباب نفسه : ٢٣٨ ت .

- ارتداد أحد الزوجين :

اختلف في ارتداد أحد الزوجين هل هو فسخ أو طلاق؟
للخمي: وأرى أن يكون ارتداد الزوج فسخاً، وارتداد الزوجة طلاقاً،
لأنَّ الطلاق للرجال، فإذا ارتد كان كافراً والكافر لا يقع عليه طلاق. وإذا
ارتدت وقع عليه طلاق لأنه مسلم^(١).

- الوصية بالزواج :

اختلف فيمن قال في صحته: إذا مت فقدت زوجت ابنتي فلاناً، فأجازه
أشهب، وقال ابن القاسم: لا يجوز إلا أن يوصي به في المرض، وصوب ابن
المواز قول ابن القاسم.

للخمي: وقول أشهب أحسن، لأنَّ محمل الوصية بذلك بعد الموت على
أحكام الوصايا، والموصى له بالخيار، وله أن يعيد وصيته^(٢).

- أثر فسخ نكاح المتعة على الصداق :

اختلف في الصداق في نكاح المتعة إذا فسخ، فقيل: لها المسمى، وقيل:
لها صداق المثل.

للخمي: والقول إن لها المسمى أحسن، لأنَّ الفساد في العقد لا في
الصداق، ولو قيل لها صداق المثل إلى المدة التي ضرباها لكان وجهاً، فيقوم
على الوجه الفاسد لو كان يجوز كما تقوم الثمرة والزرع على مستهلكه، ولا

(١) باب فيما تكون الفرقة فيه بفسخ أو طلاق: ٢٤٢ ت.

(٢) باب فيمن قال: إذا مت من مرضي فقدت زوجت ابنتي ...: ٢٤٧ ت.

تعطى صداق المثل كالمؤبد، وإنما يقوم المبيع على قدر ما يبيع منه فليس بائع
منافع يوم كمن باع جملة منافع^(١).

- إعطاء الخيار للزوج في نوع الصداق:

اختلف المذهب إذا كان الخيار للزوج في نوع الصداق، فمنع ذلك ابن
القاسم. وأجازه سحنون في النكاح والبيع.

الللخمي: وأرى أن يجوز في النكاح، لأنه مما أصله المكارمة، ويجوز فيه
من الغرر في الصداق ما لا يجوز في البيع^(٢).

- إعطاء الخيار للزوجين في النكاح:

قال مالك في المدونة: إذا كان الخيار في النكاح لأحد الزوجين أولهما
يوماً أو يومين أو ثلاثة، لا يجوز، لأنهما إذا ماتا معاً أو مات أحدهما قبل أن
يختار لم يتوارثا.

الللخمي: وعلى القول بإجازة الخيار في الصرف يجوز هذا، والنكاح في
هذا أوسع من الصرف لأن المنع عنده - أي مالك - خوف الموت، ومراعاة
الموت في خيار ثلاثة أيام من النادر، والناذر لا حكم له. وأيضاً فإن النكاح غير
منعقد حتى تمضي، فلم يضر عدم الميراث، ويجوز على تعليقه الخيار إذا كان
الزوج عبداً، أو كانت هي أمة، لأنه لا ميراث بينهما لو كان منعقداً^(٣).

(١) باب في نكاح المتعة: ٢٤٨ ت.

(٢) الباب نفسه: ٢٤٩ ت.

(٣) الباب نفسه: ٢٤٩ ت.

- حكم الهزل في النكاح:

اختلف في الهزل في النكاح، فقال ابن القاسم: النكاح لازم، وروى على ابن زياد عن مالك في السليمانية أنه قال: نكاح الهزل لا يجوز. وقيل إذا علم الهزل لم يجز، وإن لم يعلم فهو جائز.

وقد اختار اللخمي القول الأخير فقال: وهو أبين، لقول النبي ﷺ «الأعمال بالنيات»^(١) فإن قام دليل الهزل لا يلزمه عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا شيء من الصداق، وإن لم يقد دليل لذلك لزمه نصف الصداق^(٢).

- الدعوة إلى حضور وليمة:

قال مالك في الحديث: «ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله»^(٣) ذلك في العرس خاصة، لإفشاء النكاح، فيجيبه وإن لم يأكل، وإن كان صائماً.

اللخمي: وأرى إن كان المدعو قريباً أو جاراً أو صديقاً فإن العرس وغيره سواء^(٤).

- حكم نكاح السر إذا وقع:

لا يجوز نكاح السر، واختلف إذا وقع، فقال ابن الجلاب: لا يفسخ.

(١) سبق تخريجه.

(٢) الباب نفسه: ٢٤٩ ت.

(٣) مسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة ٢/١٠٥٤، رقم (١٤٣٢).

(٤) باب ما يستحب من إعلان النكاح: ٢٥٠ ت.

وقال ابن حبيب: يفسخ بطلقة، إلا أن يتناول فلا يفسخ قال: وهو قول مالك وأصحابه. وقال مالك في المبسوط: يفرق بينهما بطلقة ولها صداقها وإن كان أصابها.

اللخمي: وأرى أن يمضي بالعقد، ومحمل الحديث: «نهى رسول الله ﷺ عن نكاح السر»^(١) على الندب، كالأمر بالوليمة والضرب بالدف، فإذا لم يفسد إذا أخل بهذين فكذلك لا يفسد إذا أخل بهذا. وللاتفاق على أنه إذا عقد بشاهدين ولم يؤمروا بالكتمان أنه جائز مع كونه خارجاً عن الإعلان المندوب إليه. ومفهوم الحديث: «أعلنوه واجعلوه في المساجد»^(٢) أن لا يقتصر على شاهدين، وهو بعد ذلك صحيح بغير طلاق^(٣).

- اقتران عقد النكاح بشرط:

اختلف في العقد المقترن بشرط، كأن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج عليها، فقال مالك: الشرط باطل، وله أن يتزوج ويخرجها، ويستحب أن يوفي لها ذلك من غير شرط. وقال ابن شهاب في كتاب محمد: يجب الوفاء بالشرط، وقال: وكان من أدركت من العلماء يقضون بذلك ويوجبون كل شرط كان عند عقد النكاح لم يحرم ويقضون به.

(١) مجمع الزوائد، كتاب النكاح باب نكاح السر، ٤/٢٨٥، وحلية الأولياء ٦/٩٣.
(٢) الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح ٣/٣٩٨، رقم (١٠٨٨).

(٣) الباب نفسه: ٢٥١ ت.

وقد اختار اللخمي قول ابن شهاب هنا فقال: وهو أحسن، لقول النبي ﷺ: «إن أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج»^(١) متفق عليه^(٢).

- تزويج الصغير على أن لا يطلق:

اختلف فيمن زوج ابنه الصغير بشرط أن لا يطلق، فقال ابن وهب في العتبية يلزم ذلك الابن وإن كبر ودخل. وقال ابن المواز: لا يلزمه ذلك الشرط، إلا أن يلزمه بنفسه بعد البلوغ، فإن علم بعد الدخول ثم دخل لزمه. اللخمي: وقول ابن المواز أحسن لأنه يشترط الآن ما يوجب الفراق بعد رشده وبعد أن يصير ذلك بيد الزوج^(٣).

- حكم العيوب الخفيفة في فرج المرأة:

اختلف في عيوب فرج المرأة إذا كانت خفيفة، فقال مالك: ترد بذلك، لأن المجنونة والجدماء والبرصاء يقدر على جماعها وهي ترد به. وقال ابن حبيب: لا ترد إلا أن يكون عيباً يمنع اللذة.

وقد اختار اللخمي قول مالك في هذه المسألة وتبنى حجته فقال: والأول أحسن، وقد أبان مالك الحجة في ذلك^(٤).

(١) سبق تخريجه .

(٢) باب الشروط في النكاح: ٢٥١ ت.

(٣) الباب نفسه: ٢٥٣ ت.

(٤) باب في عيوب النساء: ٢٦٢ ت.

- حكم الخصي القائم الذكر :

اختلف في الخصي القائم الذكر، هل يرد بذلك ويعتبر عيباً؟ فقال مالك: يرد به. وقال سحنون: لا يرد به، لأنه بمنزلة من كان عقيماً.

وقد اختار اللخمي رأي سحنون فقال: وهو أبين، لأن ذلك لا ينقص من جماعه^(١).

- على من يرجع الزوج بالصداق إذا ردت المرأة بالعيب؟

اختلف إذا ردت المرأة لعيبها ووجب الرجوع بالصداق على الولي وكان عديماً. هل يرجع عليها أم لا؟ فقال مالك: لا يرجع عليها. وقال ابن حبيب: إذا كان الولي أيضاً عديماً وكانت الزوجة موسرة، رجح الزوج عليها، ولم ترجع به هي.

واختلف إذا كان الولي عمّاً أو ابن عم أو من العشيرة أو السلطان فادعى الزوج أنه علم بالعيب وغره وأنكر الولي: فقال ابن المواز: يحلف الولي، فإن نكل حلف الزوج أنه علم بالعيب وغره، فإن نكل الزوج فلا شيء له على الولي ولا على الزوجة. وقال ابن حبيب: إن حلف الولي رجح الزوج على المرأة.

وقد اختار اللخمي قول ابن حبيب الأخير فقال: وهو الصواب في

(١) باب في عيوب الرجال: ٢٦٥ ت.

السؤالين معاً، وليس الأمر اليوم على ما قاله ابن المواز: أنه توكله على أن يخبر بعيبيها. بل هي أحرص أن لا يذكر ذلك، وهما مدلسان جميعاً، فللزواج أن يرجع على الولي ويرجع الولي عليها، لأنَّ سلعتها المبيعة قد ردت بالعيب، وهي مدلسة معه^(١).

- حكم من قال لمن تزوج منها: أنا على دينك، وكانت نصرانية وهو

مسلم:

اختلف إذا قال الزوج للزوجة: أنا على دينك فتزوجته وكانت نصرانية وهو مسلم، فقال مالك: لها الخيار لأنه غر بها ومنعها من شرب الخمر وغيره، وقال ربيعة ابن عبد الرحمن: لا خيار لها، وليس الإسلام بعيب.

وقد اختار اللخمي قول مالك هنا فقال: والأول أئين، وليس هذا من جهة أن الإسلام ليس بعيب (كما قال ربيعة) وإنما ذلك لما دخلت عليه^(٢).

(١) باب في عيوب النساء: ٢٦٣ ت.

(٢) باب في عيوب الرجال: ٢٦٥ ت.

باب الظهر:

- مقدار الإطعام في كفارة الظهر:

اختلف عن مالك في قدر الإطعام في كفارة الظهر على ثلاثة أقوال:

قال مالك في المدونة: يطعم مدأ بمد هشام^(١) لكل مسكين.

وقال ابن القصار: مدأ بمد النبي ﷺ وفي كتاب ابن حبيب: مدين بمد

النبي ﷺ.

قال اللخمي - بعدما أصل هذه الأقوال - : وأرى أن يجزيه مد بمد النبي

ﷺ لوجوه: أحدها، أن الأصل براءة الذمة فلا يلزم إلا ما لا شك فيه.

الثاني، رد الظهر إلى كفارة الأيمان أشبهه، لأنه في معنى اليمين. الثالث: لم

يختلف قول مالك في العتق عن الظهر أنه لا تجزئ إلا رقبة مؤمنة لما كان مقيداً

في آية القتل، فكذاك الإطعام. الرابع، أن ذلك مروى عن النبي ﷺ، لأنه

أعطى المظاهر خمسة عشر صاعاً وقال له: «أطعم ستين مسكيناً»^(٢).

- كفارة المظاهر المريض:

قال ابن القاسم في المظاهر إذا كان مريضاً: لا يجزيه إلا الصوم وإن طال

مرضه. وقال أشهب: يجزيه الإطعام.

اللخمي: وقول أشهب أحسن إذا طال مرضه، لأنه يجب أن يرى ذمته الآن^(٣).

(١) مد هشام يساوي مدين إلا ثلثاً من مد النبي ﷺ عند ابن القاسم. التبصرة، باب

الظهر: ٢ ك.

(٢) باب في قدر الإطعام في الظهر: ٢ ك، سنن الترمذي، باب ما جاء في كفارة

الظهر، رقم (١٢١٥)، وابن ماجه، باب الظهر، رقم (٢٠٦٢).

(٣) باب في أصناف كفارة اليمين: ١٣٣ ت.

- حكم من حلف ألا يبيت عند زوجته:

اختلف قول ابن القاسم فيمن حلف ألا يبيت عند زوجته، هل تطلق عليه

أم لا؟

اللخمي: وأن تطلق عليه أحسن، والمضرة تدخل عليها في ذلك من وجهين: أحدهما، ما يدركها من الوحشة، الثاني، مخالفة العادة في ذلك، فإذا بلغ من ذلك مضرتها طلق عليه، كان ذلك دون أجل الإيلاء أو أبعد^(١).

- هل يعد مولياً من قال لزوجته: والله لا أجامعك حتى تفطمي ولدك؟

قال مالك فيمن قال لزوجته: والله لا أطأك حتى تفطمي ولدك: ليس

بمول، وروي عن أصبغ أنه قال: هو مول، وأن لها الفراق إن لم يفى.

وقد اختار اللخمي قول أصبغ فقال: وهو القياس، لأن لها حقاً في

الوطء، ولا أقول للمولي في تركه ... فلا يترك حق وجب بالقرآن لمن لم

يجعل له النبي ﷺ حقاً^(٢).

- حكم من ترك وطء زوجته قصد الإضرار بها:

اختلف المذهب فيمن ترك وطء زوجته اختياراً بدون يمين قصد الإضرار

بها على قولين:

(١) الإيلاء: ٥ ت.

(٢) الإيلاء: ٧ ك.

الأول: لها أن لا تطالب بالفراق من غير انتظار مضي أربعة أشهر .

والثاني: لا تطالب به إلا بعد مضي أربعة أشهر كالمولي .

اللخمي: والقول الثاني أحسن، لأنها المدة التي يلحق فيها الضرر، فلا تطلق عليه فيما دونها ولا يزداد عليها^(١) .

- حكم من لم توقف زوجها المولي منها عند انقضاء الأجل:

اختلف إذا رضيت زوجة المولي عند انقضاء الأجل بتركه، وقالت: لا حاجة لي بتوقيفه، ثم قامت بعد ذلك، فقال مالك في كتاب ابن المواز: ذلك لها، ويوقف مكانه من غير استئناف أجل .

وقال أصبغ: تحلف بالله ما كان تركها للأبد، وإنما كان للنظر فيه، ثم يوقف، فإن فاء وإلا طلقت عليه .

اللخمي: وقول مالك أحسن، لأنها تركت ما لا تقدر على الصبر عليه مع كون الزوج مضاجعاً معها، وهي في تركها بمنزلة من تركت يومها في القسم لضرتها، فلها القيام لأنها لا تستطيع الصبر^(٢) .

- ما الحكم إذا رفض المولي الفينة عند انقضاء الأجل وكانت الزوجة حائضاً؟

اختلف إذا قال المولي بعد انقضاء الأجل: لا أفيء، والزوجة حائض، هل تطلق عليه في الحين أو حتى تطهر؟ فقيل: لا تطلق عليه للنهي عن الطلاق في الحيض، وقيل: تطلق عليه بالقرآن، ويجبر على الرجعة بالسنة .

(١) الإيلاء: ٧ ك .

(٢) الإيلاء: ٨ ك .

اللخمي: والأول أحسن، لأنَّ الطلاق حينئذ ضرر عليه من غير منفعة للزوجة^(١).

- حكم من كفر عن اليمين في الإيلاء ولم يفئ:

اختلف عن مالك فيمن كفر عن اليمين في الإيلاء ولم يصب زوجته، فقال مرة: يسقط عنه الإيلاء إذا كفر. وقال في مختصر ابن عبد الحكم: لا يسقط عنه الإيلاء إلا بالوطء.

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال: وهذا هو الحق والصواب، لأنَّ اليمين إنما كانت على ترك حقها، أو حق هولها وهو الوطاء، فجعل الله سبحانه للزوجة في ذلك مقالاً وقياماً وجعل للزوج أن تتربص عليه مدة فسامها ليفيء، والفيئة الرجوع إلى ما كان عليه من الحق، وهو الوطاء، ومعلوم أن الكفارة ليست بفيئة وإنما هي إسقاط يمين، وحق الزوجة في الإصابة وليس في الكفارة^(٢).

- طلاق المولي قبل تمام الأجل:

قال ابن القاسم: إذا طلق المولي زوجته قبل تمام الأجل وهي في العدة، فإن لها الحق أن توقفه.

اللخمي: والصواب أن لا وقف لها في ذلك، لأنَّ الزوج يقول: إنما

(١) الإيلاء: ١١ ك.

(٢) الإيلاء: ١١ ك.

حقك عند تمام الأجل إذا لم أصب، فقد عجلت ذلك قبل الوقت الذي جعله الله، ولا أفعل الآن - لو وقفت - أكثر من الذي تقدم، وهو الطلاق^(١).

- إيلاء المريض والغائب:

قال ابن القاسم فيمن آلى وهو مريض لا يقدر على الوطاء: إن للزوجة أن توقفه عند تمام أربعة أشهر، وقال في كتاب ابن المواز مثل ذلك إذا آلى وهو غائب.

اللخمي: ولا أرى أن يتوجه لها وقف، ولا حق لها في موضع لو لم يحلف لم يكن عليه فيه حق، ولا يوجب لها اليمين حقاً لم يكن قبل يمينه، فإذا صح أو قدم كان لها الحق.

واستؤنف الأجل من حينئذ، ولأنه لو لم يحلف إلا عند صحته وقدمه لكان الأجل من حين حلف، ولا يكون لها أن تقول: إن أضرب ما كان من الصبر في غيبته ومرضه^(٢).

باب اللعان:

- صفة القسم في اللعان:

اختلف في قسم اللعان هل يجب الاختصار على اسم الله أو يجوز القسم بأسمائه وصفاته؟ على أقوال.

(١) الإيلاء: ١٢ ك.

(٢) الإيلاء: ١٢ ك.

اللخمي: وأرى إذا حلف بالذات بأي أسمائه حلف أجزاءه، وهو المراد بالقرآن أن يحلف به، وليس أنه مقصور على ذلك الاسم، وقد قال النبي ﷺ: «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت»^(١)، ومن حلف بالرحمن فهو حالف بما يجوز له وداخل فيما أباح النبي ﷺ أن يحلف به، وكان النبي ﷺ يقول في قسمه: «ومقلب القلوب»^(٢).

أجاز مالك في المدونة أن يقتصر الملاعن على قوله: أشهد بالله لرأيها. وقال في كتاب محمد بن المواز: يقول كما يقول اليهود. وقال أصبغ: يقول في كل مرة: كالمرود في المكحلة.

وقد اختار اللخمي قول أصبغ فقال: وهو أحسن، لأن أيمانه بمنزلة الشهادة توجب رجمها متى نكلت، فوجب أن يثبت في لعانه ما تثبت البينة. لأنه لو قال: رأيت عليه، أو مضاجعها، لو يوجب رجمها، فقد يريد بقوله ذلك القدر^(٣).

- سبق المرأة للرجل في اللعان:

اختلف إذا بدأت المرأة باللعان قبل الرجل، فقال ابن القاسم في كتاب محمد بن المواز: يجزيها وليس عليها أن تعيد اللعان ثانية بعد لعان الرجل.

(١) البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب كيف كانت يمين رسول الله ﷺ ٦/٢٤٤٥، رقم (٦٢٥٣).

(٢) اللعان: ١٣-١٤ ك، والحديث في البخاري، كتاب التفسير، باب قوله تعالى: يحول بين المرء وقلبه ٤/١٧٠٤، رقم (٤٣٧٠). وأبو داود، باب ما جاء في يمين النبي ﷺ، رقم (٣٢٦٣)، والترمذي، باب كيف كان يمين النبي ﷺ، رقم (١٥٨٠).

(٣) اللعان: ١٤ ك.

وقال أشهب: تعيد اللعان بعد لعان الرجل .

اللخمي: وقول أشهب أبين، لأنَّ أيمان الرجل كالشهادة عليها بالزنا فليس تسقط بأيمانها بينة لم تشهد عليها بعد، ولأنَّها تحلف: إنه لمن الكاذبين في أيمانه^(١).

- صفة اللعان لنفي الحمل:

اختلف في صفة اللعان لنفي الحمل، هل يكتفي بقول الملاعن: أشهد بالله أنها لزنت، أو لا بد أن يضيف: كالمرود في المكحلة؟ أو يقول: أشهد بالله أنها لزنت وما هذا الحمل مني...

اللخمي: وأرى أن يكون اللعان مبنياً على الوجه الذي ينفي به ذلك الولد، فيثبت ذلك في لعانه، وقد اختلف في الوجه الذي يجوز به النفي، وهل يصح ذلك بالاستبراء بإفراده؟ أو بالرؤية بانفراها أو بهما معاً^(٢).

- الموضع الذي يقع فيه اللعان:

اختلف في الموضع الذي يلتعن فيه، فقال مالك في المدونة: في المسجد عند الإمام، وقال عبد الملك في «المبسوط»: في المسجد أو عند الإمام، أي عند الإمام ولو لم يكن مسجد.

اللخمي: وأرى أن يكون اللعان في الجامع، وحيث يعظم منه، وليس ببعيد أن يكون عند القاضي والفقهاء الجليل ... وأمّا ما كان من لعان عويمر في

(١) اللعان: ١٤ ك .

(٢) اللعان: ١٤ ك .

المسجد بمحضر من النبي ﷺ فيحتمل أن يكون لو كانت النازلة وسؤاله وهو في غير المسجد للاعن بينهما في مكانه دون أن يبعثهما إلى المسجد، أو يحضر معهما، وإذا احتمل ذلك لم يؤخذ من الحديث أصل بين^(١).

- لعان الأعمى:

اختلف في الأعمى إذا قذف زوجته ولم يدع استبراء ولا مسيساً (أي نفى الحمل ولم يذكر أنه قد استبرأها، أو قذفها بالزنا دون أن يذكر أنه لمس فرجاً في فرجها)، فقال ابن القاسم: يلاعن لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٦]، وقال مالك: يحمل ذلك في دينه، وذكر ابن القصار عن مالك أنه قال: لا يصح أن يلاعن إلا أن يقول: لمست فرجاً في فرجها.

وقد اختار اللخمي قول مالك الأخير فقال: وهذا أحسن، لأن لعان الزوج يوجب حدها، فهو مقام البينة وإذا كان كذلك لم يجز أن تحد لأمر مشكوك فيه^(٢).

- نفي الولد في اللعان استناداً إلى الاستبراء فقط:

اختلف قول مالك في نفي الولد في اللعان بالاستناد إلى الاستبراء فقط، فقال مرة ينفي به، وقال مرة أخرى: لا ينفي به لكون الحيض يأتي على الحامل. وهو قول أشهب.

اللخمي: ولا أرى أن ينفي بالاستبراء بانفراده، لأن من قول مالك

(١) اللعان: ١٤ ك .

(٢) اللعان: ١٥ ك .

وأصحابه أن الحامل يصح أن تحيض ، وإذا صح أن تحيض لم يصح نفيه بالاستبراء ، لأن الزوج لا علم له من زناها ، وليس عنده أكثر من أنها حاضت ، فإن قيل يلزم على هذا أن لا تحل للأزواج لأنها على شك من البراءة ، قيل : لا يمنع ، لأن ذلك نادر فلا تمنع من أجل النادر^(١) .

- هل يجوز اللعان بدون ذكر الاستبراء ومعينة الزنا ؟

اختلف قول مالك فيما إذا قال الملعن : زنت ، ولم يقل رأيتها . أو قال : ليس هذا الولد مني ، ولم يقل استبرأت ، فقال مرة : يلعن ولا يسأل عن شيء . وقال مرة : لا يلعن إلا أن يدعي رؤية أو استبراء .

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال : وهذا هو الصحيح ، ولا يمكن من اللعان من غير كشف ، وللزوجة والولد في ذلك حق ، فقد يعترف عند السؤال بأمر لا يوجب لعاناً ولا يسقط نسباً ، ولأن لعانه وقع في موقع البينة فيما يجب عليها من حد أو غيره ، فوجب كشفه كما تكشف البينة . ولأن الوجه الذي ينفي به الولد مختلف فيه ، فعلى الحاكم أن يكشفه عن ذلك ليعلم هل ينفي به ؟ وهل هو موافق لرأيه ؟^(٢) .

- لعان الزوج زوجته المغتصبة :

اختلف فيمن غصبت زوجته وثبت الغصب بالبينة ثم نفى حملها وقال : ليس مني وقد كنت استبرأتها ، هل يصح النفي بغير لعان ؟ أم لا بد أن يلعن ؟

(١) اللعان : ١٧ ك .

(٢) اللعان : ١٧ ك .

اللخمي: وأرى أن لا ينفى إلا بلعان لا تفاقهم إذا كانت الزوجة أمة أو نصرانية أن لا ينفى إلا بلعان وإن كان لا حد عليه (أي في قذفهما)^(١).

- نفى الزوج حمل زوجته التي لم يدخل بها:

إذا نفى الزوج حمل زوجته التي لم يدخل بها عنه ولم تكذبه، فإنه يصدق بغير لعان على قول ابن القاسم ومالك. وقال ابن الماجشون: لا ينفى إلا بلعان.

وقد اختار اللخمي قول مالك وابن القاسم فقال: والأول أحسن، لأنه لم تعلم خلوة، ولا ادعت ذلك^(٢).

- حكم من نفى الحمل عنه ونفى معاينة الزنا:

قال عبد الملك ابن الماجشون في كتاب ابن المواز فيمن قال في زوجته: لم أرها تزني وهذا الحمل ليس مني: لست ممن يرى اللعان بالحمل، ولا أراه قاذفاً حتى تضع فإن جاء ولد أو أسقطت فقد صار قاذفاً ووجب له وعليه ما يكون بين المتلاعنين. وقال محمد ابن المواز: السنة أن يلاعنها حاملاً، وقد لاعن الرسول ﷺ بين عويمر وزوجته وهي حامل.

وقد اختار اللخمي القول الأول، وانتقد قول ابن المواز بقوله: وليس قوله هذا بالبين، لأن عويمر دعى رؤية، ولاعن خوف أن يكون عنها حمل، وأيضاً فقد وجب اللعان لقذفها بالرؤية، وإنما الخلاف إن لم تكن رؤية أو

(١) اللعان: ١٧ ك.

(٢) اللعان: ١٨ ك.

كانت ولم يتم بقذفها فإن التعجيل ليس بحق عليه، فهو يؤخر رجاء أن لا يصح أو تسقطه قبل ذلك أو تضعه قبل التمام ميتاً فيستغنى عن ذلك وعن فضيحتها^(١).

- موت الزوج بعد لعانه وقبل لعان الزوجة:

اختلف إذا مات الزوج بعد لعانه وقبل لعان الزوجة على قولين: قال مالك في المدونة: يقال لها: التعني وادري العذاب عن نفسك ولا ميراث لك، فإن لم تلتعن حدث وكان لها الميراث.

وقال ربيعة بن عبد الرحمن ومطرف في كتاب ابن حبيب: ترثه وإن التعت، لأن الفراق إنما يقع بالتعانهما.

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال: وهو أحسن، لأنه مات وهي زوجة، والميراث حينئذ قائم^(٢).

كتاب إرخاء الستور:

- اختلاف الزوجين في دفع الصداق بعد إقرارهما بالمسيس في خلوة الزيارة: اختلف إذا تصادق الزوجان على المسيس في خلوة الزيارة وادعى الزوج دفع الصداق والزوجة منكرة. فقال مالك في كتاب محمد: القول قولها مع يمينها وتأخذ الجميع. وقال أصبغ: القول قول الزوج.

(١) اللعان: ١٩ ك.

(٢) اللعان: ١٩ ك.

اللخمي: وقول مالك أصوب، وليس خلوة الزيارة في هذا كخلوة الابتداء، لأنَّ العادة في خلوة البناء لا تكون إلا بعد دفع الصداق، والعادة في خلوة الزيارة أنها تكون قبل القبض^(١).

- هل تثبت العدة بخلوة الزيارة:

اختلف إذا كانت خلوة الزيارة وتصادقا على نفي الميسس أو ادعى ذلك الزوج وأنكرته الزوجة، هل عليها العدة أم لا؟ فقال مالك وابن القاسم: عليها العدة للخلوة. وقال مطرف وعبد الملك في ثمانية أبي زيد: لا عدة عليها.

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال: وهو أبين، لأنَّ الخلوة لم تكن ليصيب، وإن كان كذلك حملا على ما دخلا عليه حتى يظهر خلافه، وأرى العدة إن تصادقا على نفي الميسس مستحبة. فإن تزوجت قبل ذلك لم أفسخه، وإن ادعى الإصابة كانت واجبة وإن أنكرت، فإن تزوجت قبل ذلك فسخ لأنَّ دعواه شبه له، وله حق في النسب، إلا أن تكون بكرا وترضى أن تنظر إليها النساء فتوجد قائمة البكارة فلا عدة عليها^(٢).

- هل يثبت الصداق لمن ادعت الغصب على رجل لا ينكر عنه فعله؟

اختلف المذهب في امرأة تدعى الغصب على رجل لا يستبعد عنه فعل ذلك، هل لها صداق المثل أم لا؟ فقال مالك في المدونة: ينظر في ذلك

(١) كتاب إرخاء الستور: ٢٤ ك.

(٢) الكتاب نفسه: ٢٤ ك.

السلطان . وقال أشهب وعبد الملك : لها صداق المثل بعد اليمين . وقال ابن القاسم : لا صداق لها وإن أتت تدمي ويؤدب الرجل أدباً موجعاً .

اللخمي : وأرى إن كانت ممن لها قدر ، أو كانت بكرًا وأتت تدمي ، أن تأخذ ذلك بغير يمين ، وإن كانت ثيباً أو بكرًا لا قدر لها أخذته بيمين ، وإن كانت ثيباً لا قدر لها لا تأخذ شيئاً ويحلف المدعى عليه^(١) .

باب الخلع :

- وجه بينونة في طلاق الخلع :

طلاق الخلع بائن عند مالك ، واختلف عنه في وجه بينونته ، هل ذلك شرع لا تجوز مخالفته ، أو لأنه قصد المخالغ ؟ فقال فيمن أعطت زوجها شيئاً على أن يطلق طليقة رجعية : الطليقة بائنة والشرط باطل .

وذكر القاضي عبد الوهاب عنه أن له شرطه ، ورأى أن ذلك من حقوق الزوجين ليس بشرع .

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال : وهو أبين ، والزوج بالخيار بين أن يقبل العوض على أن يوقع طليقة ، ويبقى حقه في الرجعة ، أو على أن يسقط حقه في الرجعة وتكون بائنة^(٢) .

(١) الكتاب نفسه : ٢٤ ك .

(٢) الخلع : ٢٩ ك .

- الخلع على مال إلى أجل مجهول :

قال ابن القاسم فيمن خالع على مال إلى أجل مجهول : إنه يكون حالاً ، قال : لأنَّ مالكا قال : من باع إلى أجل مجهول ، أن القيمة إذا فاتت السلعة حالة .

اللخمي : ولا أرى لتعجيله وجهاً ، وفي ذلك ظلم على المرأة ، ولأنَّ الخلع مختلف فيه فقيل جائز ، وقيل مكروه فإن نزل مضي . فعلى هذين القولين لا يكون عليها تعجيل دون الوقت الذي جعل القضاء إليه^(١) .

- الخلع على إسقاط السكنى :

قال ابن القاسم في امرأة تخالع على إسقاط السكنى على زوجها : إن كانت في مسكن زوجها لم تخرج ، ولا شيء للزوج عليها لأنَّ مالكا قال : إذا وقع الخلع بحرام مضي الخلع ورد الحرام .

اللخمي : وأرى أن يرجع عليها بالأقل من كراء هذا المسكن ، أو ما كانت تكري به ، لأنَّ أخذ العوض عن السكنى يجوز ، وهو بمنزلة من خالع على شيء فاستحق من يده^(٢) .

- إذا خالعت المرأة على إسقاط نفقة الولد وهي حامل ، هل تسقط معها نفقة الحمل أم لا ؟

اختلف في امرأة خالعت على إسقاط نفقة الولد على الزوج وهي حامل ، هل لها نفقة الحمل أو لا ؟ فقال مالك في كتاب ابن المواز : لا نفقة لها

(١) الخلع : ٣١ ك .

(٢) الخلع : ٣١ ك .

الآن . وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون وابن الماجشون في المختصر ما ليس في المختصر : لها نفقة الحمل ، لأنها لم تذكر إسقاطه .

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال : وهو أحسن ، لأن لها حقين خالعت على إسقاط أحدهما ولم تسقط الآخر^(١) .

- هل يجوز خلع الصغيرة ؟

اختلف في خلع الصغيرة ، فأجازه ابن القاسم في العتبية . ومنعه أصبغ وقال : إن الخلع ماض والمال مردود .

اللخمي : وأرى أن ينظر إلى حالهما ، فإن كان بقاؤها زوجة أحسن ، رد المال ومضى الطلاق ، وإن كان الفراق أحسن مضى الخلع لأن الزوج لا يقدر أن يرد العصمة ولو ترافعا قبل إلى الحاكم لفعل ما فعلت إلا أن يكون فيه فضل عن خلع مثلها فيرد الفضل^(٢) .

- الخلع على السفية البالغ :

اختلف في البالغ السفية هل يخالع عليه أم لا ؟ فمنع ذلك ابن الماجشون في المدونة ، وأجازه ابن القاسم في العتبية .

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال : وهو أحسن ، وليس كون الطلاق بيده إذا امتنع من إيقاعه مما يمنع أن يدفع إليه إذا كان الطلاق من حسن النظر وإن لم تبذل الزوجة شيئاً ، فقد يكون في بقاء العصمة فساد عليه ، وقد يظهر

(١) الخلع : ٣٢٢ ك .

(٢) الخلع : ٣٣٣ ك .

بعد العقد ما لو علمه الأب أو الوصي لم يزوجه إياها، أو يحدث منها ما يكون الفراق صواباً، فقد تكون الزوجة غير محمودة الطريقة^(١).

- خلع المريضة:

اختلف في خلع المريضة، فقال ابن القاسم، للزوجة الأقل مما خالعتها عليه أو قدر ميراثه منها. وقال مالك في كتاب محمد: له من ذلك خلع مثلها. وقال القاضي عبد الوهاب: له ما خالعتها به إذا حملة ثلثها.

اختار اللخمي القول الأول فقال: والأول أحسن، لأنه وارث فلا يزداد على ميراثه إن خالغ على أكثر، لأنهما يتهمان أن يتحايلاً لتعطيه فوق ميراثه، وكثير ما تترك الزوجة حينئذ صداقها.

فيجب أن يراعى ميراثه منها ولا يحط منه إن كان أكثر من خلع المثل، أو أكثر من ثلثها، لأنه كان يستحق ذلك من تركتها فهو يقول: لم أضر الورثة بشيء، ولم أرض بالفراق إلا على حظي من الميراث^(٢).

اختلف المذهب في الشيء المخالغ عليه وإذا كانت الزوجة مريضة، هل يوقف حتى تصح أو تموت؟ أو يأخذها الزوج حالاً؟ فقال ابن نافع: يوقف. وهو قول أصبغ في كتاب ابن المواز، قال: ولا يمكن منه، فإن صحت أخذه وإن ماتت كان له منه قدر ميراثه.

اللخمي: وأرى إن كان الخلع على دنانير أو دراهم ألا يوقف، ولو كان

(١) الخلع: ٣٤ ك.

(٢) الخلع: ٣٥ ك.

عبداً أو داراً وقف ومنعت من بيعه والتصرف فيه، فإن صحت أخذه، وإن ماتت كان الورثة بالخيار بين أن يجيزوه له أو يردوه ميراثاً، لأنهم شركاء فيه^(١).

باب الحضانة:

- الحضانة للجد للأُم:

قال اللخمي: ولم أر للجد للأُم في الحضانة نصاً (أي لم يجد نصاً في المذهب)، وأرى له في ذلك حقاً، لأنَّ له حناناً وعطفاً، ولهذا غلظت الدية فيه وأسقط عنه القود، وقال النبي ﷺ في الحسن: «إن ابني هذا سيد»^(٢)، ولم يختلف أنه داخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢]، وأن ابن البنت داخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣]، فإن انفردت كانت له الحضانة^(٣).

- من أحق بحضانة البنت إذا تزوجت أمها ولها عم أو جد وعليها

وصي؟

قال مالك في كتاب محمد في الصبية تزوج أمها ولها جد أو عم: لهما أن يأخذاها، فأما الوصي فليس بينها وبينه محرم، وتكون مع زوج أمها، لأنَّه

(١) الخلع: ٣٥ ك.

(٢) البخاري، كتاب الصلح، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما: إن ابني هذا سيد ٢/٩٦٢، رقم (٢٥٥٧).

(٣) باب الحضانة: ٣٥ ك.

صار ذا محرم منها إلا أن يخاف عليها عنده فيكون الوصي أولى . وقال أصبغ في العتبية : الوصي أولى من الأم إذا تزوجت ومن العم والأخ بالإناث وإن كن قد بلغن أباكراً .

اللخمي : وقول مالك أصوب ، لأنه لا ينفك من تكون في كفالتة أن يطلع منها على ما لا يحل ، لأن طول الصحبة تسقط التحفظ ، وهذا فيمن بلغ منهن حد الوطء ، وفي من كانت صغيرة نظر ، فيصح أن يقال : يمنع ذلك لما عليها من التنقل من قوم إلى قوم ، ويشق عليها نقلها عن ألفتة^(١) .

- حضانة الكافرة :

اختلف في حضانة الكافرة فقال مالك في المدونة : لها الحضانة ، وإن خيف أن تعديه بالخمير ولحم الخنزير ضمت إلى المسلمين ، وبه قال سحنون في العتبية في الجدة والخال . وقال ابن وهب في كتاب ابن المواز : لا حق للأم النصرانية ، لأن الأم المسلمة إذ كانت يثنى عليها ثناء سوء نزع منها الأولاد فكيف بالنصرانية .

اللخمي : وقول ابن وهب أحسن وأحوط للولد ، وليس تحفظ الأب فيما تدخل الأم على الولد - وهي في العصمة - مثل المطلقة ، لأن الأب مع بقاء العصمة مرتقب لما يجري في داره وبيته ، مع ما يخشى عند انقطاعه إليها أن تقذف في قلبه شراً يعتقده ويتدين به^(٢) .

(١) الحضانة : ٣٦ ك .

(٢) الحضانة : ٣٧ ك .

- هل للأم الحاضنة أجره إذا كانت موسرة والأولاد يتامى مياسير؟
اختلف في أجره الأم الحاضنة إذا كانت موسرة والأولاد يتامى مياسير؟،
فقال مالك: لا نفقة لها. وقال مرة: لها النفقة إذا قامت عليهم بعد وفاة
الأب، وقال أيضاً: تنفق بقدر حضانتها إذا كانت لو تركتهم لم يكن لهم بد
من حضانه.

الللخمي: وأرى إن هي تأميت لأجلهم وكانت هي القائمة والخدمة
بأمرهم أن تكون لها النفقة وإن كانت أكثر من الأجره، لأنها لو تركتهم
وتزوجت أتى من ينفق عليها، فكان من النظر للولد كونهم في نظرها
وخدمتها، وإن لم تكن تأميت لأجلهم أو كانت في سن من لا تتزوج كان لها
الأجره وإن كانت دون نفقتها، وإن كان لهم من يخدمهم أو استأجرت من يقوم
بخدمتهم، وإنما هي ناظرة للولد فيما يصلح الولد فقط، لم أر لها شيئاً^(١).

باب النفقة:

- النفقة على الولد الزمن بعد البلوغ:

اختلف في النفقة عن الولد الزمن بعد البلوغ، فقال ابن القاسم: إن بلغ
على ذلك لم تسقط النفقة على الأب، فإن طرأ عليه ذلك بعد البلوغ لم تعد
النفقة على الأب. وقال ابن وهب في كتاب محمد: لا نفقة له بلغ على ذلك
أو طرأ عليه. وقال ابن الجلاب عن ابن الماجشون: النفقة لازمة للأب بلغ
على ذلك أو حدث بعد.

(١) الحضانه: ٣٩ ك.

وقد اختار اللخمي قول ابن الماجشون هنا فقال : وهو أحسن ، لأنَّ النفقة قبل البلوغ لم تكون لحال الصغر بانفراده ، وإنما كانت لعجزه عن الكسب والسعي بدليل أنه لو كان له حينئذ مال أو صنعة تقوم بنفقته لسقطت النفقة عن الأب ، فلا تسقط إذا كان لا يقدر على السعي قبلُ إلا من التكفّف لأنَّ في ذلك معرفة عليه ، وكذلك إذا كان بالغاً ، وقياساً على نفقة الابن على الأب إذا عجز عن النفقة على نفسه إلا من التكفّف والسؤال كان على الابن النفقة عليه وصيانتة من السؤال بمثل ذلك^(١) .

- إذا اجتمع الأب والابن في النفقة من يقدم منهما :

اختلف إذا اجتمع الأب والابن في النفقة من يقدم منهما ، فقيل : يتحصان : أي الجد وابن الابن . وقال ابن خويزمنداد : يبدأ بالابن .

اللخمي : وأرى أن يبدأ بالابن إذا كان صغيراً لا يهتدي لمنفعة ، وسواء كان الأب صحيحاً أو زمنياً ، لأنّه يقدر على النظر لنفسه والتحيل ، وإن كان الولد كبيراً ترجح القولان ، فيصح أن يقال : يتحصان لأنّ لكل واحد منهما فيه حقاً لو انفرد به أخذه ، ولأنّ كل واحد منهما قادر على النظر في العاجز عن ذلك ، ويصح أن يقال يبدأ بالابن إن كان فقر الجد بعد ولادته له ، لأنّ حقه سبق ، وحق الجد طارئ عليه ، فكأنه طراً على معدم لما كان الأول قد استحق النفقة ، ولأنّ نفقته بالقرآن ونفقة الأب بالاجتهاد ، ولأنّه أقل صبراً عند الحاجة^(٢) .

(١) النفقة : ٤٠ ك .

(٢) النفقة : ٤٠ ك .

- هل يراعى في النفقة على الآباء تفاوت يسر الأولاد، أو عدد

رؤوسهم؟

اختلف إذا كان الأولاد متفاوتين في اليسر هل تكون نفقتهم على والدهم على عددهم أو حسب تفاوت يسرهم؟ فقال ابن المواز وأصبغ: النفقة على قدر اليسر، وقال ابن الماجشون: على العدد.

اللخمي: وأرى إن اختلف المال فكان لأقلهم مائة دينار، وآخر مائتان والذي يفرض للأب على الانفراد دينار وفي الاجتماع مثل ذلك، أن تكون النفقة على عددهم لا على الأموال، وإن كان يتغير الفرض لكثرة المال فيفرض على من بيده مائة دينار، وعلى من بيده ثلاثمائة ثلاثة دنانير، لأنه يوسع عليه لكثرة المال في النفقة والملبس والخدمة فينبغي أن تكون على قدر الأموال^(١).

باب في الحكمين:

- اختلاف الحكمين في عدد الطلقات:

إذا اختلف الحكمان في عدد الطلقات فحكم أحدهما بطلقة واحدة والآخر بالبت، أو حكم أحدهما بطلقتين والآخر بثلاث. فعند عبد الملك ابن الماجشون تلزمه طلقة واحدة، وعند ابن المواز لا يلزمه شيء، وعلى قول ابن القاسم يلزم الزوج طلقتان.

(١) النفقة: ٤٠ ك.

اللخمي: والأول أصوب، لأنَّهما اجتمعا على طلقتين والثالثة ساقطة بانفراد أحدهما به، ويسقط ما زاد على الواحدة، لأنَّ الضرر يرتفع بواحدة^(١).

باب الأيمان بالطلاق:

- حكم من قال لامرأته: إن حضت فأنت طالق:

اختلف فيمن قال لامرأته إن حضت فأنت طالق، فقال مالك وابن القاسم: يلزمه الطلاق مكانه حين تكلم بذلك. وقال أشهب في كتاب محمد: لا شيء عليه حتى تحيض. وهو قول ابن وهب وابن عبد الحكم. وقيل لا يقع عليه الحنث بنفس اللفظ إلا أن يرفع ذلك إلى حاكم فيحكم عليه بالطلاق.

وقد اختار اللخمي القول الأخير فقال: وهو أحسن، لأنَّه أمر مختلف فيه، والحكم يرفع الخلاف^(٢).

- الإكراه على الطلاق بالسجن:

اختلف في التهديد بالسجن هل يعد إكراها في الطلاق أم لا؟

اللخمي: وأراه إكراها في ذوي الأقدار، وليس بإكراه في غيرهم^(٣).

(١) باب في الحكمين: ٤١ ك.

(٢) باب الأيمان بالطلاق: ٤٢ ك.

(٣) طلاق المجنون والسكران والمكره: ٥٤ ك.

كتاب البيوع:

- السلم في البغال والحمير:

اختلف في السلم في البغال والحمير، فقال ابن القاسم: كره مالك ذلك، وكأنه رآها صنفاً واحداً. وجعلها ابن حبيب صنفين يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر.

الللخمي: والأول أحسن، لأنَّ منافعهما متقاربة، إما أن يراد للحمل أو للركوب^(١).

- السلم في الثمار:

اختلف إذا سلم في ثمر حائط وهو زهو أو رطب ليأخذ ذلك ثمراً، فقال مالك في المدونة: ليس بالحرام البين، ونهى أن يعمل به، فإن عمل به وفات لم يرد. وقال في كتاب محمد: لا يفسخ إن وقع. وقال في كتاب ابن حبيب: يفسخ ما لم يقبض.

الللخمي: والأول أحسن، والقياس أن ذلك يجوز ابتداءً للحديث: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»^(٢).

وهو نص على جواز البيع فيها بعد بدو الصلاح بالجزاف^(٣).

(١) كتاب السلم: ٢٦ ن.

(٢) النسائي، كتاب المزارعة، باب النهي عن كراء الأرض بالثلث والرابع ٤٩/٧.

(٣) باب السلم في الثمار: ٢٩ ن.

- شراء جلد الحيوان فقبل ذبحه بجلد مثله :

اختلف في شراء جلود غنم أو بقر بأعيانها قبل ذبحها، فقال مالك في كتاب محمد: إن كان ذلك لا يختلف، وكان متقارباً فلا بأس به. وقال أيضاً: ما هو بالحرام البين وما يعجبني عسى أن يكون خفيفاً، وقد كان أناس يفعلون ذلك. وقال ابن القاسم: يفسخ، وإن فات جاز بيعها.

اللخمي: وأرى إن كان يختلف خروجها أن يكون فاسداً إذا كان الخيار للمشتري وحده، وإن كان كل واحد منهما بالخيار ولم ينقد جاز^(١).

- السلم في ثياب اختلفت أصوله واتحدت منافعه:

اختلف في السلم في الثياب إذا اختلفت أصوله واستوت منافعه، كقطعة من كتان وقطعة من قطن، فأجازه ابن القاسم ورأهما صنفين. ومنعه أشهب، ورأهما صنفاً واحداً.

وقد اختار اللخمي قول أشهب فقال: وهو أحسن، والمراعاة المنفعة وليس الأصول، فكما يجوز أن يسلم ما أصله واحد إذا اختلفت منفعته فيسلم بعضه في بعض، فكذلك يمنع ما اختلف أصله إذا استوت المنفعة^(٢).

- السلم في سلعة بعينها:

لا يجوز أن يسلم في سلعة بعينها ليقبضها إلى أجل، واختلف إذا سقط الأجل وعجلت هل يمضى البيع أم لا؟

(١) باب السلم في لبن الحيوان وصفوها وجلودها: ٣٥ ن.

(٢) باب ما لا يجوز السلم فيه: ٣٧ ن.

اللخمي: وأراه جائزاً إذا رضى جميعاً، لأنه كعذر مبتدأ، وإن رضي أحدهما دون الآخر لم يجز^(١).

- هل يجوز السلم إذا كان المسلم فيه أدنى صفة أو أقل كيلاً من الثمن؟
إذا كان المسلم فيه أدنى في الصفة أو الكيل أو فيهما معاً كان في ذلك قولان: الجواز، والمنع.

اللخمي: والجواز أحسن، وليس يتهم الناس في الغالب فيما يجبر إلى وضیعة، وإنما التهمة فيما يجبر إلى الزيادة، إلا أن يكون هناك دليل على التهمة مثل أن يكون خائفاً عليه من الفساد...^(٢).

- حكم من أسلم في طعام فاكتفى عند قبضه بتصديق البائع في كميته:
اختلف عن مالك فيمن اشترى طعاماً أو أسلم فيه فقبضه مكتفياً بتصديق البائع والمسلم إليه، فقال مرة: لا بأس بذلك، ومنع في كتاب محمد أن يأخذه اعتماداً على تصديقهما.

اللخمي: ولا أرى اليوم أن يقبض أحد طعاماً على تصديق البائع، لفساد الناس وقلة أماناتهم، ولأن ذلك يؤدي إلى التنازع والأيمان، وهو في السلم أبين، لأن الغالب أنه لا يوفي الكيل، وقد أمر الله تعالى في المداينة إلى أجل بالإشهاد لدفع التنازع والأيمان، إلا أن يكون الدافع من أهل الفضل والدين^(٣).

(١) باب إن أسلم طعاماً في طعام: ٣٨ ن.

(٢) الباب نفسه: ٤١ ن.

(٣) كتاب السلم الثاني: ٤٦ ن.

- فوت العقار:

اختلف في العقار هل يفوت بحوالة سوق وبطول الزمن؟

فقال مالك وابن القاسم: لا يفوتهما ذلك. وقال أصبغ: إلا أن يكون الطول مثل عشرين سنة أو أكثر. وقال أشهب: حوالة الأسواق فوت، والديار والعروض في ذلك سواء.

وقد اختار اللخمي هنا قول أشهب فقال: وهو أبين، لأن مراعاة حوالة الأسواق كانت في العروض لدفع الضرر، لأن في رده بعد نقص سوقه ضرراً على البائع، وإن تغير بزيادة كان ضرراً على المشتري، لأنه كان في ضمانه، وإن كان ذلك كانت الديار وغيرها سواء^(١).

- فوت الموزون والمكيل بتغير السوق:

اختلف في الطعام وغيره من المكيلات والموزونات، هل يفوت بتغير السوق؟ فقال مالك وابن القاسم: لا يفوت بتغير سوقه، وقال ابن وهب وغيره: يفوت.

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال: وهو أبين، لأن وجود المثل كقيام العين في الثوب، وقد اتفقوا في العرض أن حوالة الأسواق فيه فوت وإن كان قائم العين، ولا يكون وجود المثل في المكيل والموزون أعلى رتبة من وجود عين العرض، وإن لم يتقضى البيع في العرض للمضرة التي تدخل على البائع في نقص الأسواق أو على المشتري إن زادت لأنه كان في ضمانه، فكذا

(١) كتاب البيوع الفاسدة، باب في أحكام البيوع الفاسدة: ٩٤ ن.

المكيل والموزون، وهما في دخول المضرة على البائع والمشتري في هذه الوجوه سواء، وربما كانت المضرة في الطعام أئين لتباين انتقال الأسعار^(١).

- الفوت الذي يمنع البائع من أخذ مبيعه من المفلس :

قال مالك : بناء العرصة ونسج الغزل ليس بفوت ، وللبائع أن يأخذ مبيعه ويكون المشتري شريكاً بصنعتة . واختلف في قطع الثوب ، فقال أصبغ في كتاب ابن حبيب : إذا قطع الثوب قميصاً فهو فوت . ووقف فيه مالك وقال : لا أدري .

وإذا جعل الزبد سمناً ، والخشبة باباً أو تابوتاً أو ذبح الشاة فذلك فوت وليس له إلا المحاصة . وقال محمد : وطحن الحنطة فوت ولا يكون البائع أحق بها .

علق اللخمي على هذه الأقوال بعد استعراضها بقوله : وأرى أن ينظر إلى كل ما يحدثه المشتري أو يحدث بالمبيع من غير فعله ، فإن كان ذلك مما لا يمنع المشتري الرد لو ظهر على عيب فإن يمنع البائع في الفلوس من أخذه ، وإن أبطل الغرض منه وكان مما يمنع الرد بالعيب فإنه يمنع البائع من أخذه عند الفلوس^(٢) .

- هل طحن القمح المعيب فوت :

اختلف في طحن القمح إذا ظهر على العيب هل يكون فوتاً ؟

اللخمي : وأن لا يكون فوتاً أئين ، لأن الصناعة فيه يسيرة^(٣) .

(١) الباب نفسه : ٩٥ ن .

(٢) كتاب التفليس : ٦٥ ط .

(٣) الكتاب نفسه : ٦٥ ط .

- بيع الثمار قبل بدو صلاحه:

اختلف في بيع ثمرة النخيل قبل بدو صلاحها، هل يحمل على الجذاد فيجوز، أو يحمل على البقاء فيمنع؟ فقال مالك وابن القاسم: يجوز ويحمل على الجذاد، وقال ابن القصار والقاضي عبد الوهاب: لا يجوز ويحمل على البقاء حتى يشترط الجذاد.

اللخمي: والأول أحسن، لأن أصل البيع في الثمن والمثمنون على المناجزة حتى يشترط الأجل في أحدهما، أو يكون عادة^(١).

- معنى بدو الصلاح في الزرع:

اختلف في معنى بدو الصلاح في الزرع، فقال مالك: بدو الصلاح فيه أن يبيض. وقال ابن شهاب في كتاب محمد: كان العلماء يقولون: بدو الصلاح في الزرع إذا أفرك.

اللخمي: والأول أحسن، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع السنبل حتى يبيض...»^(٢) «^(٣).

- بيع جلد الميتة بعد دبغها:

اختلف في جلد الميتة إذا دبغ هل يجوز بيعه والانتفاع به أو لا؟ فذكر ابن عبد الحكم عن مالك أنه أجاز بيعه، وعلى هذا يكون طاهرًا،

(١) باب في أحكام البيوع الفاسدة: ٩٧ ن.

(٢) الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ٥٢٩/٣، رقم (١٢٢٧).

(٣) باب السلم في الثمار: ٣٠ ن.

وبه أخذ ابن وهب . وذكر أبو محمد عبد الوهاب عن مالك في طهارته روايتين .

وقد اختار اللخمي القول الأول فقال : والأول أحسن ، لقول النبي ﷺ : « إذا دبغ الإهاب فقد طهر »^(١) .

- بيع شعر الخنزير والانتفاع به :

اختلف في الانتفاع بشعر الخنزير ، فقال ابن القاسم في العتبية : لا بأس ببيعه ، قال : وهو كصوف الميتة . وقال أصبغ : ليس هو مثل صوف الميتة بل هو مثل الميتة نفسها ، قال : وكل شيء منه حرام حيي أو ميت .

اللخمي : والأول أحسن ، لقول الله تعالى : ﴿ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ ﴾ [المائدة : ٤] فَإِنَّمَا حَرَّمَ اللَّحْمَ وَلَمْ يَحْرَمْ الشَّعْرَ^(٢) .

- هل يجوز للبائع أن يبيعا سلعتيهما المختلفتين صفقة واحدة ؟

اختلف في الرجلين يجمعان سلعتيهما في البيع ، فمنع ذلك ابن القاسم وقال : لا يعجبني لأن كل واحد لا يدري بما باع سلعته ، ولا يدري المبتاع بما باع سلعته ، ولا يدري المبتاع بما يتبع البائع إذا استحقت إحداهما . وأجاز ذلك مرة . وقال أشهب : يجوز ذلك .

اللخمي : وقول ابن القاسم في الجهل عند الاستحقاق ضعيف ، لأنه من

(١) باب في بيع النجاسات واستعمالها : ١٠٢ ن . والحديث أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد ، باب جلود الميتة ٥ / ٢١٠٣ ، رقم (٥٢١١-٥٢١٢) . ومسلم ، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ١ / ٢٧٧ ، رقم (٣٦٦) . ومالك في الموطأ ، أبواب السير ، باب دباغ الميتة ، رقم (٩٨٤) .

(٢) الباب نفسه : ١٠٣ ن .

الطوارئ، ويلزم مثل ذلك إذا كان المالك واحداً، لأنه لا يدري ما ينوب المستحقة. وقوله: لا يدري كل واحد بما باع. حسن، وأستخفه إذا نزل، لأنَّ الغالب من التاجر ين أنهما يعلمان القيم ولا يضر الاختلاف اليسير الذي لا يؤدي إلى غرر. وإن كان المبيع مما لا يتقارب معرفة البائعين لقيمته كالدارين والعبد، كان فاسداً لأنه غرر حقيقة، إلا أن يقوم ذلك قبل البيع ويعرف كل واحد منهما مبلغ قيمة ملكه من ملك صاحبه^(١).

- حكم من باع ثمار حائطه على أن يدفع المشتري نصف الثمن عند جني نصف الثمار والنصف الآخر عند انتهاء الجني:

اختلف فيمن باع حائطه على أن يدفع المشتري نصف الثمن إذا أخذ النصف، ويدفع الباقي إذا أخذ النص الآخر، فقال مالك: لا أحب ذلك، وليبعه إلى فراغه، لأنَّ النصف غير معروف، وقال أشهب: يجوز ذلك.

اللخمي: والأول أحسن، لأنَّ النصف والربع والثلاثة أرباع ... لا يتحصل حقيقة وإنما هو على المقاربة، وذلك يؤدي إلى التنازع والاختلاف، فيقول المشتري: لم أجد ذلك، ويقول الآخر: قد جذذته، ويحتاجون إلى مشاهدة أهل المعرفة لذلك، وقد تدخل بينهم الأيمان، فتجنب ذلك أولى^(٢).

- حكم من باع ثمرة مزهية ثم فلس المشتري بعد أن أنهت نضجها:
اختلف عن مالك في ذلك على قولين: روي عنه أنه قال: البائع أحق بها، وروي عنه أنه قال: ليس البائع أحق بها وإنما تدخلها المحاصة.

(١) باب في البيوع المنهي عنها بالسنة: ١٠٦-١٠٧ ن.

(٢) باب في البيع إلى أجل مؤقت بالعادة: ١٠٢ ن.

اللخمي: وقوله الأول أحسن، لأنها عين ماله، ولأنها في ضمان
البائع^(١).

- استبدال الحميل بغيره في البيع:

اختلف فيمن باع على حميل بعينه فلم يرض الحميل ورضي المشتري أن
يأتي بحميل مثل الأول هل يلزم البائع أن يقبله؟

اللخمي: وأن يقبله أحسن، إذا كان مثله في الثقة والوفاء وقلة اللدد،
لأن المراد من الحميل التوثقة^(٢).

- اشتراط النقد في مدة الخيار:

لا يجوز اشتراط النقد في مدة الخيار سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري
أو لهما معاً، ولا بأس به بغير شرط في العقار والعبيد والثياب.

اللخمي: ولا أرى أن يفسخ شيء من ذلك إذا نزل، لأن النقد إنما كان
قبل ثبوته في الذمة ليأخذ منه هذه الأشياء، ففارق بذلك ما كان من ربا
الجاهلية أن يقول: تقضي أو تربى^(٣).

- إغماء المشتري في مدة الخيار:

اختلف إذا أغمى على المشتري في زمن الخيار، فقال ابن القاسم: ليس
للسلطان أن يأخذ له أو يترك حتى يفيق، فيأخذ أو يترك وإن تناول الإغماء

(١) كتاب التفليس: ٦٤ ط.

(٢) باب في البيوع المنهي عنها: ١٠٧ ن.

(٣) كتاب بيع الخيار: ١٠٩ ن.

فسخ البيع . وقال أشهب للسلطان أن يأخذ له في أيام الخيار ، أو يجعل ذلك إلى من يرضى حاله من ورثته ، فإن لم يفعل حتى مضت أيام الخيار لم يكن للسلطان إلا الرد .

اللخمي : وقول أشهب إن للسلطان أن يأخذ له أيام الخيار حسن ، لأنه قد علم أن للمشتري غرضاً في الشراء فيها ، وتقدم منه عقد فيها ، وليس هو بمنزلة من لم يتقدم منه عقد^(١) .

- صفة اليمين في العيب المشكوك فيه :

اختلف في صفة اليمين في العيب المشكوك فيه ، فقال ابن القاسم : يحلف في الظاهر على البت ، وفي الخفي على العلم . وقال أشهب : يحلف فيهما جميعاً على العلم .

وقد اختار اللخمي قول أشهب فقال : وهو أحسن لأنه لا يعلم بحدوثه ولا بقدمه ، ويجوز أن يكون الحق عليه للآخر ، فكيف يحلف على البت وهو مقر أنه شك ، ولأنه إن حلف أنه لا يعلم وهو يعلم كان آثماً^(٢) .

- الحكم إذا حدث عيب أو نقص في المبيع ففلس المشتري قبل دفع الثمن :

اختلف في ذلك أئمة المذهب إذا كان ما حدث بالمبيع بسبب المشتري ، فقال مالك في كتاب ابن حبيب : فيمن اشترى ثوباً فلبسه حتى خلق فالبائع

(١) الكتاب نفسه : ١١٠ ن .

(٢) باب جامع العيوب : ١٦٤ ن .

بالخيار إن شاء أخذه بجميع حقه وإن شاء أسلمه وحاص . وقال ابن
الماجشون : إلا أن يكون الذي دخله من البلى فاحشاً فلا يكون له أخذه .

اللخمي : والقياس أن يفض الثمن عن الذهاب والباقي ويسقط من الثمن
ما ينوب الموجود الآن ، ويضرب بما ينوب ما أبلى منه ، لأنه شيء قبضه ...
وليس بمنزلة ما ذهب من السماء ، بل هو بمنزلة ما أخذ له إرشاً^(١) .

- الشفعة في بيع الخيار :

إذا كان شخص يملك داراً فباع نصفها لرجل بالخيار ، ثم باع النصف
الآخر لغيره على البت ، فإذا قبل المشتري بالخيار البيع ثبتت له الشفعة على
المشتري بالبت لأنه المشتري أولاً ، وهذا قول ابن القاسم . وقيل إن الشفعة
للمشتري بالبت على المشتري بالخيار .

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال : وهو أحسن ، لأن بيع الخيار كلا
عقد حتى يمضي ، ولأنّ علاقته لبائعه وضمانه منه^(٢) .

- الحجر على من يخدع في البيوع :

اختلف فيمن يخدع في البيوع فقيل : لا يحجر عليه لقول النبي ﷺ لمن
يخدع في البيوع «إذا بعت فقل : لا خلافة»^(٣) وقال ابن شعبان : يضرب على
يديه .

(١) كتاب التفتيس : ٦٤ ط .

(٢) الشفعة : ١٥٣ ط .

(٣) النسائي ، كتاب البيوع ، باب الخديعة في البيوع ٧ / ٢٥٢ .

اللخمي: وأرى إن كان يخدع بالشيء اليسير، أو بالشيء الذي له بال إلا أنه لا يخفى عليه بعد ويتبين له ذلك الغبن، فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط حسب ما في الحديث، ويشتهر بخير البيع، فيستغنى بذلك عن الحجر، وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر نزول ذلك به، أمر بالإمسك على التجر، ولم يحجر عليه، ولم ينتزع المال من يديه، لأنَّ السلطان لا يفعل بعد الحجر أكثر من إمساكه والإنفاق منه عليه، وهو أولى بإمساكه ماله، وإن كان لا ينزجر عن شيء من التجر انتزع منه^(١).

* * *

كتاب القضاء:

- إقرار القاضي بالجور في حكمه:

قال أصبغ: إذا أقر بالجور يغرم للمحكوم له ما أهلك، كإقرار الشاهد بعد الحكم بالزور، ويعاقب فيما أقر به من جور ويعزل ولا تقبل شهادته وإن أحدث توبة.

اللخمي: وأرى إن كان الحاكم معدماً أن لا شيء للمحكوم عليه للمحكوم له، لأنه لا يصدق الحاكم أنه تعمد الجور إلا أن يكون معروفاً بذلك^(٢).

(١) كتاب الحجر: ٥٣ ط .

(٢) باب في القاضي يقضي ثم يقر بجور: ٨ ط .

- نقض القاضي لحكم قاض آخر :

اختلف في الطلاق قبل النكاح والعتق قبل الملك ، وإذا حكم أحد القضاة بعدم الطلاق أو بعدم العتق ، ثم رفع الأمر إلى من يرى خلاف ذلك فإنه يحكم به عند الماجشون قال : ولا يمنع من ذلك ترك رأي لأنَّ الترك ليس بحكم . وقال ابن القاسم في المدونة : إن ذلك حكم ، قال : ولو فسخه الثاني لكان خطأ في قضائه .

وقد اختار اللخمي قول ابن القاسم فقال : وهو أحسن ، لأنَّ الأول حكم على الزوجة بأنها في عصمة الأول وأنها حلال له وأثبت ملك العبد لسيده ، وأباح له إن كانت أمة أن يصيبها ^(١) .

كتاب الشهادات :

- قال أصبغ : إذا شهد رجل على آخر في حضرة القاضي وبعدهما أتم الشهادة قال للمشهود عليه والقاضي يسمع : إنك تشتمني ، فإن شهادته لا تطرح .

اللخمي : وطرحها أحسن ، لأنَّ الشاهد مقر بتقدم ما يوجب العداوة والشحناء ، إلا أن يكون مبرزاً في حاله بعييد التغير عند الأداء ، فذلك أخف ^(٢) .

(١) باب في نظر القاضي في أقضية من كان قبله : ٨ ط .

(٢) كتاب الشهادات : ١١ ط .

- شهادة الفقير الذي لا يقبل الصدقة:

تجوز شهادته في المال القليل، واختلف في الكثير، فقيل تجوز. وقال ابن كنانة لا تقبل فيما كثر كالخمسائة دينار.

اللخمي: يريد ابن كنانة بذلك إذا كانت بوثيقة لأنَّ العادة أن يقصد بالوثائق طبقة غير هؤلاء، وأما إن قال: سمعته أقر بذلك فأرى أن تقبل وإن كثر، وكذلك إن كان منقطعاً إلى الصلاح، أو ممن اشتهر في الشهادة ويقصده الناس بالكتابة في وثائقهم فالريبة عنه منتفية حينئذ وإن كثر المال^(١).

- شهادة الأب لأحد أولاده على الآخر:

قال ابن القاسم: لا تجوز شهادته لسفيه في ولايته على رشيد بمال، لأنَّه يتهم في بقاءه تحت يده، ولا لبار على عاق، وتجوز للكبير على الصغير، وللعاق على البار إلا أن يتهم في المشهود له بانقطاع ومحبة وإيثار أو جفوة للآخر. ومنع سحنون ذلك جملة لما جاء من السنة من منع شهادة الأب.

وقد اختار اللخمي قول ابن القاسم هنا فقال: والأول أحسن، ولا ترد شهادة العدل إلا أن تعرضها تهمة، ولا تهمة في الصفة التي أجازها ابن القاسم^(٢).

- شهادة الابن لأحد أبويه على الآخر:

قال مالك في «المجموع» وفي كتاب ابن المواز: لا تجوز، إلا أن يكون

(١) باب شهادة الفقير والسائل: ١٢ ط.

(٢) باب في الشهادة بين الأقارب: ١٢ ط.

مبرزاً في حاله، ويكون ما شهد فيه يسيراً، لأنَّ الابن يهاب أباه وربما ضربه، فمَنع شهادته للأب لهذا الوجه، وللأمِّ لإمكان أن يكون ميالاً إليها أكثر. وقال ابن نافع: شهادته جائزة إلا أن يكون في ولاء الأب، أو تزوج على أمه.

وقد اختار اللخمي قول مالك فقال: والأول أبين، لأنَّ كثيراً من الولد يميل إلى أحد الأبوين أكثر من الآخر، لرفقه به أكثر من الآخر، فلا تحمل شهادته على المضي لإمكان أن تكون الشهادة لمن هو إليه أميل، إلا أن يثبت أن شهادته على من هو إليه أميل فتجوز كشهادة الابن الكبير على الصغير^(١).

- شهادة الابن على أبيه بطلاق أمه:

تجوز إذا كانت الأم منكرة لذلك، واختلف إذا كانت هي القائمة بالشهادة، فمَنعها أشهب، وأجازها ابن القاسم جملة من غير تفصيل لإنكار أو غيره.

اختار اللخمي قول ابن القاسم فقال: وهو أبين إذا كان مبرزاً في حاله^(٢).

- شهادة الابن بطلاق زوجة أبيه:

لا تجوز شهادة الابن بطلاق زوجة أبيه إذا كانت أمه في عصمة أبيه، وتجوز إذا كانت ميتة، واختلف إذا كانت حية مطلقة، فمَنعها ابن القاسم، وأجازها أصبغ.

(١) الباب نفسه: ١٢ ط .

(٢) الباب نفسه: ١٢ ط .

اللخمي: والقياس أن تمتنع سواء كانت الأم في عصمة الأب أو مفارقة أو ميتة، لأنَّ العادة جارية بين زوجة الأب وبينها بالعداوة والبغضاء، وإن كانت شابة كان أبين لأنَّ الابن يخشى ما يكون منها من ولد فيشاركه في الميراث^(١).

- شهادة الأخ لأخيه في الأموال:

هذه المسألة فيها أربعة أقوال في المذهب: فقيل هي جائزة، وقيل لا تجوز، وقيل إذا كان الأخ مبرزاً جازت وإلا لم تجز، وقيل تجوز في اليسير دون الكثير.

اللخمي: وأرى أن ترد في الكثير الذي يؤدي إلى سرفه، ولا ترد في الوسط إذا كان غير مبرز، إلا أن يكون قد جرى بين أخيه المشهود له والمشهود عليه شتان ومقابحة وما تدرك في مثله الحمية والغضب فلا تجوز بحال^(٢).

- شهادة الأخ لأخيه في جراح العمد:

المعروف من المذهب أن شهادة الأخ لأخيه في جراح العمد غير جائزة لأنَّ ذلك مما تدرك فيه الحمية، وأجازها أشهب في العتبية.

اللخمي: والأول أحسن^(٣).

- تعديل الأخ لأخيه:

اختلف في تعديل الأخ لأخيه على قولين: قيل يجوز، وقيل لا يجوز.

(١) الباب نفسه: ١٣ ط.

(٢) الباب نفسه: ١٣ ط.

(٣) الباب نفسه: ١٣ ط.

اللخمي: وأن لا يجوز أصوب، لأنَّ ذلك مما يزيد شرفاً، ويدفع عنه
معة (١).

- شهادة الأصبهار:

قال ابن القاسم في العتبية: لا تجوز شهادة الرجل لزوج ابنته، ولا لزوجة
ولده. وقال ابن كنانة في كتاب ابن سحنون: ولا تجوز لابن امرأته ولا لزوجة
ولده إلا أن يكون الشيء اليسير.

وقال سحنون: تجوز شهادة الرجل لزوج ابنته، ولأبويه، وابن امرأته،
ولأبويها، إلا أن تكون الزوجة ممن ألزم السلطان ولدها بالنفقة عليها لفقر
الزوج.

اللخمي: ووقف الشهادة في جميع هؤلاء أحسن، إلا أن يكون المبرز في
العدالة المنقطع في الصلاح والخير فتجوز في أبوي امرأته وأبوي زوج ابنته (٢).

- القصاص في القتل العمد بشاهد غير عدل مع القسامة:

روي عن مالك في ذلك قولان: قال في مدونته: لا يقسم مع غير عدل،
وقال في كتاب محمد: يقسم معه.

اللخمي: والأول أحسن، ولا يراق دم مسلم بغير عدل (٣).

(١) الباب نفسه: ١٣ ط .

(٢) الباب نفسه: ١٤ ط .

(٣) باب في شهادة النساء: ١٥ ط .

- هل شهادة النساء بانفرادهن تكون لوثاً يقسم معه ؟

قال مالك مرة: ليست بلوث، وقال مرة أخرى: يقسم مع امرأتين.

وروى عنه أشهب في كتاب محمد أنه قال: يقسم مع المرأة الواحدة.

وقال أبو مصعب: يقسم مع النساء والصبيان ولا تراعى في ذلك

العدالة.

اللخمي: وأرى أن يقسم مع امرأتين عدلتين لأنَّهُما توجبان من اللطخ ما

يوجبهُ الشاهد العدل، ويقسم مع الجماعة؟ كما قال أبو مصعب- وإن لم تكن

عدالة، إلا أن تكون هناك تهمة على مواطأة في ذلك، وهذا يعرف عند

النزول^(١).

- شهادة الرجلين على الإقرار بالزنا:

اختلف إذا أقر شخص بالزنا، وشهد على إقراره شاهدان ثم تراجع عن

إقراره ولم يأت بعذر، فقبل يقام عليه الحد أي حد الزنا بشهادتهما، وقيل لا

يقام عليه إلا إذا كانوا أربعة.

اللخمي: وأرى أن يقام الحد بشاهدين في الإقرار، وإنما يكون الأربعة في

المعينة حسب ما ورد في القرآن، فإن لم تكن معينة جرت الشهادة على

الأصل في الإقرار، فيحد المقر إذا لم يأت بعذر^(٢).

(١) الباب نفسه: ١٦ ط .

(٢) الباب نفسه: ١٦ ط .

- حكم من قذف رجلاً وأقام شاهدين على أن القاضي ضربه الحد بأربعة
شهداء:

قال محمد ابن المواز يحد القاذف والشاهدان إلا أن يقيم أربعة على فعل
القاضي، وهو قول مالك، وفي كتاب ابن حبيب: يحد القاذف ولا يحد
الشاهدان، لأنهما لم يشهدا على رؤية وإنما شهدا على فعل غيرهما. وقال أبو
مصعب: لا حد على القاذف ولا على الشاهدين.

اللخمي: وأرى أن لا يحد القاذف إذا أتى بشاهدين على حد القاضي^(١).

- شهادة امرأتين على الولادة والمولود غير موجود:

أجازها ابن القاسم. ومنعها ربيعة وسحنون.

اللخمي: وأرى إذا كانت المناكرة بقرب الولادة ألا تقبل الشهادة، لأنه
يقدر على إظهاره وإن كان مقبوراً، وإن كانت الشهادة بعد طول الأمد وإنما
احتيج إليها الآن عند قدوم من أنكر الولادة جازت^(٢).

- حكم المرأة يدعي زوجها أن بفرجها عيباً وهي تنكر:

قال سحنون: أصحابنا يرون أنها مصدقة، وأنا أرى أن تنظر إليها النساء.

اللخمي: ورأي سحنون أحسن، لأنها تتهم في أن تدفع عن نفسها،
والشهادة والنظر في ذلك ضرورة^(٣).

(١) الباب نفسه: ١٦ ط .

(٢) الباب نفسه: ١٧ ط .

(٣) الباب نفسه: ١٧ ط .

- إرسال القاضي امرأة واحدة للكشف عن عيب ادعي في أمة:

هناك قولان في المسألة، قيل يكتفى في ذلك بامرأة واحدة، لأنه من باب الخبر، وقيل: لا بد من امرأتين.

اللخمي: ولا أرى أن يقبل اليوم أقل من امرأتين لأن العدالة ضعفت^(١).

- شهادة النساء فيما يقع بينهن في الأعراس والحمام ...:

ذكر ابن الجلاب في ذلك قولين: الجواز، والمنع. فالجواز قياساً على شهادة الصبيان، لأنه مما تدعو إليه الضرورة، فتجوز شهادة امرأتين هنا وإن لم تكونا عدلتين لأنه موضع لا يحضره العدول.

اللخمي: وأرى أن يقسم معهما في القتل، وتحلف المجروحة ويقتص لها، وإن عدل منهن اثنتان اقتص لها في القتل بغير قسامة، واقتصت في الجراح بغير يمين لأن شهادة اثنتين فيما لا يحضره غيرهن كالرجلين فيما يحضره الرجال^(٢).

- هل يثبت اللطخ بشهادة امرأة واحدة؟

قال ابن المواز: لا يلطخ بشهادة امرأة واحدة شيئاً لا في قتل ولا رضاع ولا استهلال ولا حمل ولا حيضة ... وأجاز أشهب القسامة مع المرأة الواحدة في العمد والخطأ ورآها لطحاً.

(١) الباب نفسه: ١٨ ط .

(٢) الباب نفسه: ١٨ ط .

وقد اختار اللخمي قول ابن المواز وانتقد قول أشهب بقوله : وليس بالبين ، ولا أرى أن يراق دم مسلم بقول امرأة ، وهو في الخطأ أبين أن لا تجوز ، لأنها شهادة على مال^(١) .

- شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من قتل وجراح :

وفي هذه المسألة ثلاثة أقوال : قال مالك تجوز في الجراح والقتل .

وقال محمد ابن عبد الحكم : لا تجوز في جراح ولا قتل ، لأنَّ الله عز وجل أجاز شهادة العدول الرضا . وقيل : تجوز في الجراح دون القتل .

اللخمي : وقول مالك أحسن ، لأنَّ القتل والجرح موجودان والشأن صدقهم عند أول قولهم ، والضرورة تدعو إلى معرفة ذلك منهم^(٢) .

- شهادة الصبيان في شيء لم يحضروه :

قال مالك : لا تجوز شهادة الصبيان إلا فيما يقع بينهم من قتل وجراح .

وقال ابن مزين : إذا شهد صبيان على صبي فلا أبالي كان الشهود مع الجراح أو مع المجروح في جماعة أو كانوا في جماعة ليسوا منهم .

وقد اختار اللخمي قول مالك فقال : والأول أشبه ، وإنما تجوز فيما تدعو الضرورة إليه ، وهو ما يجري بينهم ، فإذا لم يكونوا منهم وإنما مروا بهم كانوا كغيرهم ممن مر بهم فلا تجوز إلا بشرط البلوغ والعدالة^(٣) .

(١) الباب نفسه : ١٨ ط .

(٢) الباب نفسه : ١٨ ط .

(٣) الباب نفسه : ١٨ ط .

- شهادة الصبيان للكبير وعليه:

قال ابن القاسم في المدونة: لا تجوز شهادة الصبيان لكبير ولا على كبير، وأجاز محمد ابن المواز شهادتهم للكبير في القتل ولم يجزها في الجراح لأنه يتهم أن يكون جمعهم، ولم يجزها على كبير في جرح ولا قتل، لأنهم متهمون أن يدفعوا عن أنفسهم.

وقد اختار اللخمي هنا قول ابن القاسم فقال: والأول أصوب. ولا تجوز إلا فيما تدعو إليه الضرورة في المجامع التي تكون بينهم.

ويلزم من أجازها للكبير أو عليه أن يجيز شهادة الصغار على من لم يكن معهم في المعارك، وقد قال مالك ليس في الصبيان قسامة^(١).

- هل تثبت القسامة بشهادة صبيين بالضرب إذا نزل المجرع في ذلك الجرح فمات، وبشهادة صبي واحد على القتل؟

قال ابن نافع في المدونة: إذا ثبت الضرب بشهادة صبيين ثم نزل فيه فمات، يقسم أولياؤه لمن ضربه مات ويستحقون الدية، وقال أيضاً في كتاب ابن مزين: يقسم مع شهادة الصبي الواحد في العمد والخطأ. وعلى قول مالك لا يقسم في ذلك.

اللخمي: وقول ابن نافع: إذا ثبت الضرب بشهادة صبيين ... أشبهه، لأنهما في ذلك مقام الرجلين في ثبوت الضرب، فكانت للقسامة في ذلك فائدة، بمنزلة لو شهد على الضرب رجلان^(٢).

(١) الباب نفسه: ١٩ ط.

(٢) الباب نفسه: ١٩ ط.

- اختلاف شهادة الصبيان مع شهادة الكبار:

اختلف علماء المذهب فيما إذا شهد صبيان أن هذا الصبي هو القاتل .
وشهد رجلان عدلان أنه لم يقتل ، هل يؤخذ بقول الصبيان لأنه أثبت حكماً ،
أو بقول الرجلين ؟

اللخمي : والأخذ بقول الرجلين أحسن ، ولا تسقط شهادة العدول
بشهادة من ليس بعدل^(١) .

- الحكم إذا قتل رجل شخصاً ثم اختلط برجل آخر فقال كل واحد
منهما لصاحبه : أنت القاتل :

هناك قولان في المسألة : قيل لا شيء عليهما معاً . وقيل على عاقلتيهما
الدية .

اللخمي : والأول أحسن ، لأن عاقلة أحدهما بريئة ، فإذا جعلت الدية
على العاقلتين كانت إحداهما مظلومة قطعاً^(٢) .

- ما الحكم إذا شهد صبيان أن صبياً قتل فلاناً ، وشهد آخران أن دابة
أصابته ؟

قال عبد الملك ابن الماجشون : يقضى بشهادة الصبيين على القتل ، لأن من
أثبت حكماً أولى .

(١) الباب نفسه : ١٩ ط .

(٢) الباب نفسه : ١٩ ط .

اللخمي: والصحيح أنها قد اختلفت، فيسقط جميعها^(١).

- هل ترعى القرابة والعداوة في شهادة الصبيان على القتل؟

قال ابن القاسم لا تجوز شهادة القريب لقريبه. وقال ابن المواز: مذهب

ابن القاسم أنها لا تجوز في العداوة. وعلى قوله تجوز في القرابة.

اللخمي: وأرى أنه تجوز في القريب، لأنه لا بد أن يكون له قاتل من تلك

الجماعة، ولا يهتمون أن يرموا غير الفاعل لأن الآخرين أجنيبون، وهم في

المنزلة عند البينة سواء. ولا تجوز إن رموا به عدوهم، لأنهم يهتمون أن يبرئوا

من ليس بعدو، ويطرحوا على عدو^(٢).

- شهادة القائف:

اختلف عن مالك في شهادة القائف، فقال مرة: يجزئ واحد، لأن ذلك

لم يؤخذ على وجه الشهادة، وقال مرة أخرى: يجوز واحد إذا لم يوجد

غيره. وروى عنه أشهب أنه قال: لا يجزئ إلا اثنان لأن الناس قد دخلوا.

اللخمي: ورواية أشهب أصوب، ولو استظهر في ذلك بالعدد حتى ينظر

هل يقبل قولهم لكان أحسن، فإن لم يوجد إلا واحد أجزأ إذا كان عدلاً

بصيراً^(٣).

(١) الباب نفسه: ٢٠ ط.

(٢) الباب نفسه: ٢٠ ط.

(٣) الباب نفسه: ٢٠ ط.

- التجريح والتعديل بشخص واحد :

اختلف في ذلك إذا كان بسؤال من القاضي ، ولم يكن أحد الخصمين هو الذي أتى به إلى القاضي أو مكشفه .

للخمي : ولا أرى اليوم أن يجوز بأقل من اثنين ، وإن كان المشهود له أتى بهم إلى القاضي أو مكشفه لم يقبل في ذلك أقل من اثنين قولاً واحداً^(١) .

- شهادة القاذف قبل الحد :

قال ابن القاسم : تجوز شهادة القاذف قبل الحد ، وقال عبد الملك ابن الماجشون : تسقط بنفس القذف إلا أن يثبت قوله .

للخمي : وأرى شهادته على الوقف ، لا تمضي ولا ترد فإن أثبت ما رمى به مضت وإن عجز ردت^(٢) .

- شهادة القاذف بعد حده :

قال مالك في المدونة : تقبل شهادته إذا تاب وحسنت توبته .

وقيل لا تقبل شهادته حتى يرجع عن قوله فإن رجع قبلت وإن لم ينتقل عن حاله ، ولم يقبل عمر شهادة أبي بكر بعد حده لأنه لم يرجع عن قوله^(٣) .

وقال أبو الزناد : والأمر عندنا بالمدينة إذا رجع القاذف عن قوله واستغفر قبلت شهادته .

(١) شهادة الترجمان : ٢٠ ط .

(٢) باب في شهادة القاذف : ٢٠ ط .

(٣) مدونة سحنون : ١٥٩ / ٥ .

اللخمي: وأرى أن يجمع بين التوبة وصلاح الحال لقول الله عز وجل: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا...﴾ [النور: ٥]، فشرط الفصلين جميعاً.

والتوبة في الحقيقة النزوع عن القول أو الفعل إن كان فعلاً وأن لا يعود إليه، فمن كان باقياً على الذنب الذي أسقط الشهادة لم يتب وإن تبين منه الصلاح في وجه آخر، وهو بمنزلة من علم منه أنه لا يستنكف عن صنف من المعاصي وهو في غيره على الفضل والصلاح، ولا نكتفي منه بالرجوع عن القول دون أن نتبين منه انتقال حاله، لأن من علمت منه معصية لا تكون توبته فيما يتعلق بحق الناس من الشهادة بأن يقول: تبث دون أن يتبين حاله^(١).

- نقل الشهادة:

قال ابن القاسم: الشهادة على النقل كالشهادة على الأصل من حيث عدد الشهود، فإن كان ما لا جاز أن ينقل رجلان أو رجل وامرأتان، وإن كان نكاحاً أو صداقاً أو حداً غير الزنا جاز نقل رجلين.

وقال ابن الماجشون في المبسوط في شهادة السماع: أقل ما يجزئ في ذلك أربعة، فلا يجزئ على قوله في المال والحدود ما سوى الزنا أقل من أربعة.

وقد اختار اللخمي قول ابن القاسم فقال: والأول أبين، والحكم في النقل كالمقول عنهم^(٢).

(١) باب في شهادة القاذف: ٢١ ط .

(٢) باب في الشهادة على الشهادة: ٢١ ط .

- نقل الشهادة عن الشهود الغائبين :

قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز : إن كانت الشهادة في الحدود لم تنقل عنهم إلا في الغيبة البعيدة ، وأما اليومان والثلاثة فلا ، ويجوز ذلك في غير الحدود . وقال سحنون : إذا كانت المسافة تقصر في مثلها الصلاة كتب القاضي إلى رجل يشهد عنده تشهد عنه البينة ولم يفرق بين أن تكون الشهادة في مال أو حد . وقد اختار اللخمي قول ابن القاسم فقال : والأول أحسن ، والاحتياط للحدود أولى^(١) .

- نقل امرأتين الشهادة عن امرأتين في الولادة أو الاستهلال :

قال أصبغ : يجوز نقلهما بانفرادهما قياساً على الشهادة في ذلك الأصل . وقال ابن القاسم : لا يجوز في ذلك إلا رجل وامرأتان . وقد اختار اللخمي قول ابن القاسم هنا أيضاً فقال : وهو أصوب لأن الأول أجزى للضرورة لما كان لا يحضر غيرهم ، ولا ضرورة في النقل ولا في الاقتصار عليهن^(٢) .

- إقامة المدعي شاهدين أحدهما يشهد له بخمسين والآخر بمائة ، والمطلوب منكر :

قال مالك فيمن أقام شاهداً بمائة وشاهداً بخمسين : فإن شاء أخذ مائة يمين أو خمسين بغير يمين . وقيل : تسقط الشهادتان معاً .

(١) الباب نفسه : ٢١ ك .

(٢) الباب نفسه : ٢٢ ط .

وقد اختار اللخمي قول الثاني فقال: وهو أحسن، وقد كذب كل واحد منهما صاحبه، واللفظ بمائة غير اللفظ بخمسين^(١).

واختلف أيضاً إذا كان شهادتهما عن مجلسين والمدعي يقر بأن المال واحد دفعه مرة واحدة، فقال ابن القاسم: لا يستحق من ذلك المال شيئاً إلا باليمين. وقال ابن المواز: له أن يأخذ أقلها بغير يمين ويحلف المطلوب على الزائد.

اللخمي: وقول ابن القاسم أصوب، لأنَّ المطلوب يقول: ليس لك أن تضم الشهادتين وتأخذ خمسين، ثم أحلف على تكذيب شاهد المائة، فإن حلفت على تكذيبه بطل جميع شهادته.

فإن أحب حلف مع شاهد المائة وأخذها ويستغني عن شاهد الخمسين وإن أحب أن يحلف مع شاهد الخمسين ويرد اليمين في شاهد المائة فله ذلك، فإن حلف المطلوب برئ وإن نكل غرم خمسين لأنَّ الطالب لم يدع إلا مائة وقد أخذ خمسين^(٢).

- إقامة الزوج أكثر من شاهدين بالطلاق:

اختلف إذا شهد ستة بالطلاق في مجالس مختلفة كل اثنين بطلقة وقال الزوج: إنما هي طلقة واحدة أردت الإشهاد عليها، فذهب ابن القاسم إلى أن الطلاق ثلاث. وقال أصبغ: إن كان يقول: أشهدوا أنها طالق لم تنفعه نيته.

وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر فيمن لقي رجلاً فقال: أشهد

(١) باب في اختلاف الشهادة: ٢٢ ط .

(٢) الباب نفسه: ٢٢ ط .

أن امرأتي طالق، ولقي آخر فقال: اشهد أن امرأتي طالق، ولقي ثالثاً فقال مثل ذلك وقال: أردت واحدة، أحلف ودين.

اللخمي: وقول مالك أصوب، لأن معنى طالق أنها صارت ذات طلاق فهو لفظ يراد به الإخبار عن الماضي والإبقاء الآن، إلا أن يتباعد ما بين تلك الشهادات^(١).

- شهادة الإنسان بشيء لنفسه ولغيره:

قال مالك في المدونة فيمن شهد في حق له فيه شيء: لم يجز له ولا لغيره. وقال يحيى بن سعيد: إذا شهد لنفسه ولغيره ومعه شاهد آخر، جازت شهادته له ولغيره.

قال سحنون: يريد أن يأخذ ذلك لنفسه بغير يمين.

وقد اختار اللخمي قول مالك وانتقد قول يحيى بن سعيد بقوله: وهذا قول مخالف للأصول، وليس يأخذ أحد لنفسه بشهادته^(٢).

- شهادة الشهود بعضهم لبعض:

قال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب في الشهود يشهد بعضهم بعض: وإن كان ذلك كله على رجل واحد وفي مجلس واحد لم تجز، وإن كان في مجلسين جازت وإن تقارب ما بين الشهادتين، وإن كان على رجلين مفترقين جازت كان ذلك في مجلس أو مجلسين.

(١) الباب نفسه: ٢٣ ط.

(٢) باب فيمن شهد لنفسه ولغيره: ٢٣-٢٤ ط.

اللخمي: وأرى أن يرد جميعها، وسواء كانت على رجل أو رجلين، في مجلس أو مجلسين، لأنَّهما يتهمان على: اشهد لي أشهد لك. إلا أن يطول ما بينهما^(١).

- شهادة الغائب:

قال مالك في المدونة: إذا شهد رجل على المال الذي بيده أن فلاناً الذي وضعه على يديه قد تصدق به على فلان ورب المال ينكر، إذا كان الذي يشهد له حاضراً فأرى شهادته جائزة، وإن كان غائباً لم أر أن تجوز شهادته، لأنَّه يتهم هاهنا بأن المال يبقى في يديه. وقال ابن المواز: يسلم ذلك ولا يشهد ولا ضمان عليه فإن قدم الغائب شهد له لأنَّه إن شهد له الآن فردت شهادته للتهمة لم تقبل بعد، فكان دفعه الآن أحسن للغائب.

اللخمي: وأرى إن أتى الشاهد بالمال إلى الحاكم فقال: أوقفه حيث ترى وأنا أشهد، أن تقبل شهادته، ويكاتب المشهود له، إلا أن تبعد الغيبة فيحلف صاحبه ويأخذه، فإن قدم الغائب حلف واسترجعه. ولو كانت الشهادة بما لا يتهم المودع في الانتفاع به في يديه كالثوب وما أشبهه قبلت شهادته وكوتب الغائب، لأنَّ العدل لا يتهم في مثل هذا^(٢).

- نقل الشهادة وأداؤها بدون إذن:

اختلف إذا جلس رجلان للمحاسبة فأجلسا رجلاً معهما على أن لا يشهد بينهما هل يجوز له أن يشهد بدون إذنهما أم لا؟

(١) الباب نفسه: ٢٤ ط.

(٢) الباب نفسه: ٢٤ ط.

اللخمي: وأن تجوز الشهادة في هذا أصوب، وليست هذه شهادة سماع، ولا يحتاج في هذا إلى إذن^(١).

قال محمد ابن المواز فيمن جلس إلى قوم، أو مر بهم، فسمع رجلاً يقول للقوم: اشهدوا على شهادتي أنني أشهد أن على فلان كذا وكذا: لا يشهد بها. اللخمي: وليس قوله هذا بالبين، ولا فرق بين أن ينقل تلك الشهادة الحاضرون بذلك المجلس أو هذا^(٢).

- هل تنفع الشهادة إذا عزل القاضي الذي أدت عنده؟

قال ابن القاسم فيمن أثبت شاهدين عند القاضي ثم عزل فأنكر المشهود عليه تلك الشهادة، فشهد شاهدان آخران بأنها قد أدت عند المعزول: إنها شهادة ينتفع بها.

وقال أشهب في كتاب محمد: إنها ليست بشهادة.

اللخمي: وأراها شهادة سماع^(٣).

- متى يحلف في دعوى الدين؟

اختلف أئمة المذهب في ذلك على أربعة أقوال:

قال ابن القاسم في العتبية: لا يحلف إلا أن يكون قد بايعه بالنقد مراراً أو بالدين ولو مرة، وقال أيضاً: إذا ثبتت الشبهة يحلف لأن كثيراً من الناس

(١) باب في شهادة السماع: ٢٤ ط .

(٢) الباب نفسه: ٢٤ ط .

(٣) الباب نفسه: ٢٤ ط .

يدانين بغير بينة . وقال القاضي عبد الوهاب : من أصحابنا من قال : ينظر إلى الدعوى ، فإن كانت مما يجوز أن يدعي مثلها على المدعى عليه حلف ، ومنهم من قال : إذا كان المدعى عليه يشبه أن يعامله هذا المدعي فيما ادعى عليه أحلفه وإلا فلا .

اللخمي : وأرى إن كانت الدعوى ممن يرى أنه لا يدعي باطلا في الغالب أن يراعى الشبه ، وإن كان ممن يظن به الدعاوي أن يثبت الخلطة ، ويراعى الشبه من ثلاثة : المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه ^(١) .

- ما تثبت به الخلطة :

قال ابن كنانة في «المجموعة» : تثبت الخلطة بشاهد واحد وامرأتين . وقال محمد ابن المواز : إن أقام شاهداً واحداً أحلف معه المدعي ثم يحلف المدعى عليه .

اللخمي : وقول ابن كنانة أحسن ، لأن المرامي إثبات لطمح الدعوى ، وذلك يوجد بالمرأة إذا كانت عدلة ^(٢) .

قال سحنون في «العتبية» في أهل السوق يدعي بعضهم على بعض : لم تكن خلطة حتى يقع البيع بينهما ، وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والأنس فليس بخلطة توجب اليمين .

اللخمي : وقوله في أهل المسجد حسن ، إلا على من يراعى الشبه

(١) باب في الدعوى والأيمان : ٢٦ ط .

(٢) الباب نفسه : ٢٦ ط .

بانفراده، وأما أهل السوق فهم على ضربين: فمنهم من ليس الشأن أن يستقرض منه كالعطارين والخياطين فلا أيمان لهم إلا أن تثبت الخلطة، والشأن في البزازين أن يستقرض بعضهم من بعض، فالأيمان لهم^(١).

قال مالك في «المدونة» في رجلين اشترى سلعة فقال أحدهما للبايع: دفعت نصيبي من الثمن لشريكي ثم غاب فأنكر الشريك قال: لا أرى هذا خلطة ولا يمين عليه.

الللخمي: وقد راعى مالك في هذه الدعوى الخلطة وهي دعوى أمانة، والأصل من مثل هذا مراعاة الشبه^(٢).

- متى يثبت الحلف في دعوى الهبة؟

اختلف في ذلك، فقيل: يحلف المدعى عليه إذا أشبه ذلك المؤاخاة بينهم، وقيل لا يمين عليه.

الللخمي: وهذا راجع إلى ما تقدم في المدائنة، فمن ألزم اليمين فيها بدعوى الشبه ألزم اليمين هنا بمثل ذلك، ومن منع هناك إلا بعد ثبوت المعاملة منع هنا وإن أتى بما يشبهه.

وهو في الهبة أولى بالمنع، لأن المدائنة تجري بين الناس ما لا تجرى الهبات^(٣).

(١) الباب نفسه: ٢٧ ط.

(٢) الباب نفسه: ٢٧ ط.

(٣) الباب نفسه: ٢٧ ط.

- حكم من ادعى عقاراً وأتى بلطخ :

ومن ادعى عقاراً وجاء بلطخ منع المدعى عليه من أن يحدث فيه هدماً أو بناء . قال ابن القاسم في المدونة : ولا يؤخذ منه حميل . وقال سحنون : يؤخذ منه حميل لأن مالكا لا يرى القضاء على الغائب في الرباع ، وقال ابن المواز : إن هرب بعد أن ترك حجته واستقصى حكم عليه .

اللخمي : وأرى أن يؤخذ منه كفيل إن طلب ذلك المدعي في أول الخصومة ، وليس ذلك له إن كان استقصى حجته ، لأنه إن هرب حكم عليه على قطع دعواه ولم يوقف على حجته^(١) .

- الدعوى فيما يسرع إليه الفساد :

من ادعى ما يسرع إليه الفساد كاللحم والفواكه ... وأتى بلطخ أو بينة لا يعرفها القاضي أو أقام شاهداً وقال : عندي شاهد آخر ولا أحلف ، فإن لم يحضر ما ينتفع به ولم يخش على السلعة الفساد خلي بين البائع ومتاعه ، وإن خشي الفساد بيع ووقف الثمن ، فإن زكيت البينة قضى به للمشتري إن كان هو المدعي ويدفع الذي اشترى به كان أقل أو أكثر ، ويقال للبائع : أنت أعلم بما زاد ثمن المشتري عندك .

اللخمي : وأرى إذا بيع لينظر في البينة ثم عدلت أن يكون المشتري بالخيار بين ثلاثة أمور ، بين أن يفسخ عن نفسه البيع لأن البائع لا يمكنه منه ، أو يغرم ثلثه ، أو يأخذ ما بيع به إذا كان الأول جزافاً ، ويغرم الثمن الذي اشترى به^(٢) .

(١) الباب نفسه : ٢٩ ط .

(٢) الباب نفسه : ٢٩ ط .

- شهادة رجل واحد بالطلاق :

إذا شهد رجل واحد بطلاق حلف الزوج إذا أنكر . واختلف إذا نكل ، فقال مالك : تطلق عليه ، وبه أخذ أشهب . وقال أيضاً : يسجن أبداً حتى يحلف ، وإن طال سجنه خلي . وبه أخذ ابن القاسم وفسر الطول بالسنة . واستحب ابن المواز قول ابن القاسم وقال : لأني لو حكمت عليه بالطلاق لكنت حكمت عليه بشاهد بلا يمين وذلك أدنى في الحكم من الحكم في دينار أو درهم .

الللخمي : وأرى أن يخرج بعد السنة ، ولا يمكن منها ، لأن الشهادة تتضمن حقا للمرأة وحقا لله تعالى ، والأصل فيمن تعلق له حق قبل آدمي فنكل عن اليمين ألا يسقط ذلك الحق بالنكول ، وهو مطالب له أبداً ، فمن حقاها ألا تمكثه حتى يحلف ، وإن أسقطت حقاها ووضعته منع بحق الله سبحانه قياساً على حق الآدمي^(١) .

- شهادة رجل على الخلع :

إذا شهد رجل واحد بخلع فإن كان الزوج هو الذي أقامه كان كشاهد على مال لأن الطلاق بيده وهو مقر بالطلاق ، فيحلف ويأخذ المال ، وإن كانت المرأة هي القائمة كان كشاهد على طلاق فيختلف إذا نكل الزوج هل تطلق أم لا ؟
الللخمي : وأرى أن يمنع منه الزوج حسب ما تقدم . أي في المسألة التي قبلها^(٢) .

(١) الباب في الشهادة بمال أو طلاق أو نكاح : ٣٠ ط .

(٢) الباب نفسه : ٣٠ ط .

- شهادة رجل واحد بنسب :

اختلف إذا شهد رجل واحد بنسب والمشهود له طارئ غير ثابت النسب، هل يحلف هذا الطارئ ويرث، أو يكون الميراث لبيت المال؟
اللخمي: وأرى أن من أقام شاهداً أولى، أي بالميراث من بيت المال^(١).

- حكم من ادعى أن فلاناً عبده:

قال ابن القاسم فيمن ادعى على رجل أنه عبده فأنكر وقال: أنا حر، ليس له أن يحلفه إلا أن يقيم شاهداً فيحلف ويستحق. وقال سحنون: ليس ذلك له إذا كان معروفاً بالحرية.

اللخمي: وأرى إن لم يكن معروفاً بالحرية والعبودية أن يحلف فيستحق، فإن كان مشهور الحرية وأنه ابن فلان الحر لم يستحق بشاهد ويمين، إلا أن يثبت استحقاق أمه أو ما أشبه ذلك فيبطل ما كان معروفاً^(٢).

- شهادة رجل واحد بالزنا:

إذا شهد رجل واحد بالزنا على المعاينة أو الإقرار حد، واختلف إذا نقل ذلك عن غيره، فقال ابن القاسم: يحد، وقال ابن المواز: لا يحد إذا قال: أشهدني فلان، إلا أن يقول: هو زان أشهدني بذلك فلان فليحد.

اللخمي: وقول ابن المواز أحسن، لأنه إذا قال: أشهدني فلان ولم يقل هو زان ليس بقاذف لأنه يقول: لا أعلم المنقول عنه صدق أم كذب، وإنما أنقل

(١) الباب نفسه: ٣٠ ط.

(٢) الباب نفسه: ٣٠ ط.

كلامه والله حسيبه إن كذب، وإن قال: هو زان أشهدني فلان بذلك كان قذفاً^(١).

- شهادة رجل واحد بالسرقة:

قال ابن القاسم: إن كان لها من يطلبها لم يعاقب: يريد عدلاً كان أو غير عدل، وإن لم يكن لها من يطلبها والشاهد عدل لم يعاقب وإن لم يكن عدلاً عوقب.

قال اللخمي: إن ابن القاسم قال فيمن شهد أنه رأى فلاناً مع فلانة أو بين فخذئها: يعاقب. وعلى قوله في عقوبة الذي قال رأيتها بين فخذئها، يعاقب الشاهد هاهنا وإن كان عدلاً^(٢).

- شهادة رجل بالحبس على بني فلان أو عقبه:

قال محمد ابن المواز: الذي يقول به أصحابنا إنه لا يصلح فيه اليمين، وأخبرني ابن الماجشون عن مالك أنه قال: إذا حلف الجمل نفذ لهم ولغيرهم من غائب، ومن يولد، وللنسل بعدهم.

وقيل: إذا شهد شاهد بالحبس على العقب فمن حلف ممن حضر ثبت نصيبه وحده ومن نكل سقط حقه، وردت اليمين على المشهود عليه.

اللخمي: والقول الأخير أقيس، وهو بمنزلة من شهد لورثة منهم الحاضر والغائب وحمل لم يولد، فإن لمن كان حاضراً بالغاً أن يحلف ويستحق

(١) الباب نفسه: ٣١ ط .

(٢) الباب نفسه: ٣١ ط .

نصيبه، ومن نكل ردت اليمين على المشهود عليه، ومن كان غائباً أو صغيراً فهو على حقه فيما بعد، ولا يستحق بيمين غيره، ولا يسقط حقه بنكول غيره^(١).

- شهادة رجل واحد بالوكالة والموكل غائب :

اختلف في ذلك هل يحلف الوكيل أو لا؟ والمشهور أنه لا يحلف.

اللخمي: وهو أحسن إذا كانت الوكالة لحق الغائب خاصة، وإن كانت مما يتعلق فيها حق الوكيل لأن له على الغائب ديناً أو ليكن ذلك المال في دينه قراضاً، أو تصدق به عليه، حلف واستحق إذا كان الموكل عليه مقراً بالمال الغائب^(٢).

- شهادة رجل لصغير بمال :

قال محمد: إذا شهد شاهد لصغير بمال يحلف المشهود عليه ويترك حتى يحتلم الصبي ويحلف مع شاهده، فإن نكل الغريم غرم مكانه ولم يحلف الصبي عند بلوغه. وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: إن حلف المطلوب آخر حتى يبلغ الصبي، فإن نكل أخذ منه الحق إلى بلوغ الصبي.

اللخمي: وقول مطرف أصوب، لأنَّ المطلوب يقول: إنما أحلف يميناً تبرئني، فإن كانت يميني الآن لا تبرئني لم أحلف، ويوقف ذلك الحق، فإن نكل الصبي بعد بلوغه حلف المطلوب وبرئ^(٣).

(١) الباب نفسه: ٣٢ ط.

(٢) الباب نفسه: ٣٢ ط.

(٣) الباب نفسه: ٣٢ ط.

- شهادة رجل لسفيه:

إذا شهد رجل لسفيه حلف معه واستحق، لأنَّه مخاطب بالشرع وهو كالرشيده في اليمين، واختلف إذا نكل، فقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون: يحلف المطلوب ويبرأ ولا يحلف السفيه إن رُشد.

وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: إن حلف المطلوب تم رُشد السفيه حلف وقضي له بالمال، فإن نكل المطلوب أولاً أخذ منه المال، فإن حلف السفيه بعد رُشده مضى له، وإن نكل رد المال إلى المطلوب بعد يمينه.

الرخمي: وقول مطرف أحسن، لأنَّه يقول: إنَّما أحلف في موضع تسقط منه الدعوى، وأما إذا كان الطالب باقياً على حقه فلا أتعجل اليمين في موضع لا ينفعي^(١).

- ما الحكم إذا شهد شاهد بمال فنكل المشهود له عن اليمين وحلف المطلوب، ثم وجد الطالب شاهداً آخر بمثل ذلك الحق؟

قال ابن المواز: يستأنف الطالب الحكم ويحلف مع الشاهد الثاني، وإلا رد اليمين فيحلف المدعى عليه ثانية. وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب عن مالك: إن الشهادتان تضمان، ويقضى بهما وتبطل يمين المطلوب، وذكر ابن كنانة عن مالك أنه قال: لا يضم الثاني إلى الأول ولا يحلف مع الثاني، لأنَّ يمينه كانت مقام الشاهد فلما أبى لأنَّ يحلف لم يكن له أن يرجع فيحلف ويأخذ بها.

(١) الباب نفسه: ٣٢ ط.

اللخمي: والصواب في الجميع أن تضم الشهاداتان، والبينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة^(١).

- حكم من أتى بلطخ من غير شاهد فحلف المدعى عليه لتبرئة ذمته، ثم وجد المدعي شاهداً:

قال ابن القاسم وغيره: يحلف مع الشاهد ويستحق.

وقال ابن كنانة في كتاب ابن حبيب: ليس ذلك له لأنه لم يسقط يميناً قد جرى به حق بيمينه مع شاهده.

وقد اختار اللخمي قول ابن القاسم ورد قول ابن كنانة بقوله: وقوله هذا ضعيف، وليس ذلك كمن أتى بشاهد ونكل عن اليمين، لأن هذا كان له أن يحلف فنكل، بخلاف من أتى بلطخ لأنه غير قادر على اليمين فلم ينكل، فأشبهه الشاهد على الطلاق ثم وجد آخر فإنه يضم إلى الأول قولاً واحداً لأن المرأة لم تنكل^(٢).

- اختلاف البينتين:

إذا اختلفت البيتان فقالت إحدهما هذه الدار مثلاً ملك لفلان، وقالت الأخرى: هي في يد فلان منذ مدة: يوم أو يومين. فالبينة الراجحة عند أشهب وسحنون هي التي تشهد بالملك.

(١) الباب نفسه: ٣٣ ط.

(٢) الباب نفسه: ٣٣ ط.

اللخمي: وهذا يحسن في عدم التواريخ فإن علم أن يد هذا تقدمت ثم ملكها الآخر ردت إلى من تقدمت يده وإن لم يطل^(١).

- تنازع شخصين في ثوب:

اختلف إذا تنازع شخصان ثوباً وشهدت لكل واحد منهما بيعة أنه نسجه، فقليل إن ذلك يعد تكاذباً، فإن كان الثوب بيد أحدهما بقي له، وإن كان بأيديهما تحالفا وكان لهما معاً. وقيل إن كان مما ينسج مرتين كالخز فقالت كل بيعة: هذا نسجه، وعرف الأول كان له، وللثاني قيمة عمله.

وقد اختار اللخمي القول الأول ورد الثاني بقوله: وهذا فاسد، وليس هذا مما يعمل، ولم يعلم أن أحداً نقض ثوباً حريراً ثم أعاد، وإنما ذكر الله سبحانه ذلك في خرقاء كانت تنقض غزلها^(٢)^(٣).

- تنازع شخصين في شيء يدعي أحدهما الرهن ويدعي الآخر الشراء:

اختلف فيمن أقام بيعة على ثوب في يد رجل أنه رهنه عنده، وأقام ذلك الرجل بيعة أنه اشتراه منه، فقال ابن القاسم: هو لمن أقام البيعة بالشراء إلا أن تقوم للآخر بيعة أن الرهن كان بعد الشراء.

وقال سحنون: قال بعض أصحابنا: يقضي بأعدلتهما، قال: وكذلك لو لم تكن بيعة فالرهن مصدق مع يمينه لأن المرتهن أقر له بالملك وادعى الشراء.

(١) باب في اختلاف البيئات: ٣٦ ط.

(٢) وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا﴾ [سورة النحل: الآية ٩٢].

(٣) الباب نفسه: ٣٦ ط.

الللخمي: وقول سحنون مع عدم البينة صحيح، وأما إذا شهدت لكل واحد منهما بينة فقول ابن القاسم أحسن، لأننا لا نحمل البيتين على التكاذب مع إمكان حملهما على الصدق وقد اتفقا على ملك القائم وقد كان بيده الوجهان جميعاً البيع والرهن ويصح أن يكون الرهن ثم باع فتصح الشهاداتتان، إلا أن تكون عن مجلس واحد فيقضى بالأعدل، فإن تكافأت العدالة قضى بالرهن لأن البيتين تسقطان ويبقى إقراره^(١).

باب الحيابة:

- الحيابة بالسكنى:

قال أصبغ: إذا سكن عشر سنين وما قاربها فذلك حوز.

وقال ابن كنانة في «المجموعة»: لا يستحق بالسكنى بانفرادها شيئاً.

الللخمي: ولا أرى أن يستحق بالسكن وحده شيئاً وإن طالت المدة إذا كان

شأن الساكن السكنى بالكراء، وإن كان مثله لا يسكن بكراء فذلك حوز^(٢).

- الحيابة بين الأقارب:

قال مطرف: جميع القرابات: الأخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم

والأحوال والأصهار والموالي كالأجنيين فيما حازوه إذا لم تكن بينهم شركة.

(١) الباب نفسه: ٣٦ ط.

(٢) باب في الحيابات: ٣٦ ط.

وقال ابن القاسم مثله في «المجموعة». وقال في العتبية: في الأصهار
والموالي: لا ينفعهم الحوز بالسكنى والحرق بخلاف الهدم والبناء.
اللخمي: ولا أرى أن يستحق أحد منهم بالسكنى والزراعة، لأنه مما
يتسامح فيه مثل هؤلاء إلا أن تطول المدة، ولا أبلغ به الخمسين سنة، وأن يملك
بالبناء والغرس، إلا أن يثبت أنهم يتسامحون بذلك مع بقاء الملك^(١).

باب اليمين في القضاء:

- صفة اليمين في الأموال:

اليمين في الأموال وشبهها تكون بلفظ: بالله الذي لا إله إلا هو،
واختلف إذا قال: والله، ولم يزد، أو قال: والذي لا إله إلا هو. فالذي
يقتضيه قول مالك أنها يمين جائزة. وقال أشهب في كتاب محمد: لا تجزيه
اليمين في الوجهين معاً.

اللخمي: وأرى أن تجزئه، لأنه لا خلاف فيمن حلف فقال: والله، ولم
يزد، أو قال: والذي لا إله إلا هو إن فعلت كذا وكذا ففعله، أنه حانث، فإنها
يمين منعقدة تلزم بها الكفارة^(٢).

- صفة اليمين في اللعان والقسامة:

قال مالك في المدونة: يحلف بالله في اللعان. وقال في كتاب محمد:

(١) الباب نفسه: ٣٧ ط.

(٢) باب في صفة الأيمان ومواضعها: ٣٨ ط.

يقصد أشهد بالله ... وقال محمد ابن المواز: يحلف بالله الذي لا إله إلا هو في اللعان والقسامة. وقال مالك في كتاب ابن المواز: يحلف في القسامة بالله الذي أحبب وأمات، وقال ابن الماجشون: يحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم.

اللخمي: وكل هذا استحسان وليس أنه لا يجزئ غيره^(١).

- كيف يكون الحالف أثناء أدائه اليمين؟

قال ابن القاسم في المدونة: لا يلزم أن يستقبل به القبل.

وقال مالك في كتاب ابن سحنون: يحلف جالساً. وقال في كتاب محمد: يحلف قائماً.

وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: يحلف قائماً، ويستقبل به القبلة إلا أن يكون أقل من ربع دينار فيحلف في مكانه جالساً. وقال مالك أيضاً: ليس على من حلف في غير المسجد أن يقوم: يريد أنه يقوم إذا كانت اليمين في المسجد.

اللخمي: وأرى أن يستقبل القبلة في قليل ذلك وكثيره، ولا يقام إن كانت اليمين في الجامع، وقد يستحسن ذلك في القتل، ولم يقم النبي ﷺ في اللعان إلا في الخامسة أقام المرأة في موضع الغضب، وقيل: إنه أقام الرجل في الخامسة، وليس في الصحيح إقامة الرجل. ومن حلف في جميع ذلك جالساً أجزاءه^(٢).

(١) الباب نفسه: ٣٨ ط.

(٢) الباب نفسه: ٣٩ ط.

- موضع الحلف في القسامة:

يحلف من وجبت عليه اليمين ببلده، واختلف في أيمان القسامة، فقال مالك: يجلب الحالف إلى مكة والمدينة وبيت المقدس، وأما غير هذه الأماكن فيستحلفون في مواضعهم، إلا أن يكون الحالف قريباً من المصر بعشرة أميال ونحوها. وقال أبو مصعب: يجلب إلى الأمصار من كان على ثلاثة أميال.

وقد اختار اللخمي قول أبي مصعب فقال: وهو أحسن وأحوط، ولا يمكن من كان بالبوادي من الدماء فتضيع^(١).

- يمين أهل الكتاب:

يحلف اليهودي والنصراني في كنائسهم، وحيث يعظمون منها، ولا يحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، ولا النصراني الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وليحلف بالله فقط.

وروى الواقدي عن مالك أنه قال: يحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني الذي أنزل الإنجيل على عيسى.

اللخمي: وأرى يمين اليهود والنصارى على ما روى الواقدي حسن، لأنه إذا حلف بذلك حلف بحق وفيه تغليظ، ويزاد في يمين اليهود: الذي لا إله إلا هو، لأنهم يوحدون، وفي يمين المجوسي بالله إن أطاع بذلك حسن من باب اليمين بالحق، وذلك يؤدي إلى استخراج الحق منه، ويرهب باليمين بغير ذلك مما يعظمه من دينه وذلك يؤدي إلى استخراج ما طلب منه، ولا فرق بين أن

(١) الباب نفسه: ٣٩ ط.

يرهب عليه بالموضع فيحلف في بيت ناره، ويحلف الآخرون في كنائسهم، ولا بين اليمين بما يعظمون^(١).

- هل يحلف الابن أباه ؟

قال مالك في المدونة: لا يحلف الأب للابن. وفي كتاب محمد: إذا أحلفه صار عاقاً، وترد شهادته، وقول ابن الماجشون في ثمانية أبي زيد: إخلاف الابن لأبيه ليس بعقوق، ولا ترد به شهادته.

اللخمي: وأرى إن كانت الدعوى من ناحية التهمة، اتهمه أن يكون أخذ له شيئاً، أو كتمه بعض ما ورثه من أمه ألا يحلف، إلا أن تكون التهمة قوية ظاهرة في شيء له قدر وبال يضر بالولد إمساكه عنده فيحلف، وإن ادعى أنه جحده ما دأب به ولو قدر أحلفه، وإن كان يسيراً لم يحلفه^(٢).

- هل يجوز للابن أن يحلف جده:

أجاز في المدونة أن يحبس الجد لولد الولد.

اللخمي: وعلى هذا يحلفه، وإن لا يحلفه أحسن، لأنَّ له حرمة الأب^(٣).

(١) الباب نفسه: ٣٩ ط .

(٢) كتاب المديان: ٤٦ ط .

(٣) الكتاب نفسه: ٤٦ ط .

كتاب المديان والتفليس :

- إتيان الغريم المسجون بحميل :

جواز ابن القاسم للغريم المسجون في دين أن يأتي بحميل لكي يسعى في منافعه ويخرج من السجن ، وقال سحنون : لا يخرج من السجن وإن أتى بحميل .

اللخمي : والأول أحسن ، إلا أن يكون معروفاً باللد فلا يقبل منه حميل لأنَّ السجن أقرب لاستخراج الحق من أمثاله^(١) .

- اتصال السجين بزوجه :

قال سحنون : إذا سجن في دين زوجته أو غيرها فأرادت زوجته أن تدخل إليه لتبيت معه لم يمكن من ذلك ، لأنَّ المراد بسجنه التضييق عليه ، وقال محمد ابن عبد الحكم : إذا أراد الطالب أن يفرق بين الغريم وبين زوجته وطلب الزوجان أن يجتمعا فذلك لهما إذا كان السجن خالياً .

اللخمي : وقول ابن عبد الحكم أحسن فيمن أشكل أمره هل هو في معنى اللدد أم لا ، فأما من علم منه اللدد فالقول الأول أحسن^(٢) .

- خروج المسجون للجمعة والعيدين :

قال محمد بن عبد الحكم : لا يخرج المحبوس للجمعة ولا للعيدين .

(١) الكتاب نفسه : ٤٥ ط .

(٢) الكتاب نفسه : ٤٥ ط .

اللخمي: وقوله في الجمعة يصح على القول أنها على الكفاية^(١).

- كم يؤجل الغريم لإحضار ما عليه من دين؟

قال ابن المواز: يؤخر اليوم وشبهه، ويعطى حميلاً فإن لم يعط حميلاً سجن.

وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن ذلك على حالات المطلوب والشيء الذي يطالب به. ولم يحده بوقت. وقال مالك في «المبسوط»: ذلك يختلف في المليون والمعدم وقلة المال وكثرته.

اللخمي: وأرى أن يؤخر المليون ثلاثاً وأربعاً وخمساً وما له حد معلوم ويجعل عليه في ذلك حميل، لأن المدائنة لم تكن بحميل، ولا يلزم به ما دام أنه مقر بالملاء^(٢).

- ما الحكم إذا كان على الميت دين لغريمين فقضى الورثة أحدهما ثم ضاع دين الثاني؟

قيل: إذا كان لهم علم بدين الثاني ضمنوه مطلقاً، وإن لم يكن لهم علم به ضمنوه إذا لم تكن لهم بينة على الضياع. وقال أشهب: يضمونه مع قيام البينة.

اللخمي: والأول أحسن لأن كل مستحق لا يضمه من كان في يديه إلا أن يكون تلف من سببه على يديه عمداً^(٣).

(١) الكتاب نفسه: ٤٥ ط.

(٢) الكتاب نفسه: ٤٦ ط.

(٣) باب في الوصي أو الوارث يقضي دين الميت: ٤٧ ط.

- حكم من مات ولا مال له فالتزم شخص قضاء دينه ثم ظهر له مال :

قال ابن القاسم : إذا قضاه ولا مال للميت وهو عالم بذلك ثم ظهر للميت مال ، لم يرجع فيه بشيء ، لأنَّ فعله كان على وجه الحسبة .

الللخمي : والقياس أن له أن يرجع إذا تبين أنه كان له مال ، لأنَّ القصد في مثل هذا التخفيف عن الميت ، وليس أن يرد الورثة ماله ويغرم هو عنه ، وإذا وهب للميت ماله فقبله الورثة لم يرجع هو فيه بشيء لأنَّ هذا من الحادث ، وكذلك أرى إذا ضمن القضاء على الميت وكان ظاهره اليسر ثم تبين أنه معسر ألا يكون عليه شيء ، لأنَّه يقول : إنما تحملت لأرجع ، ولو علمت أنه معسر ولم أجد ما أرجع به لم أضمن^(١) .

- شراء الدين :

قال مالك : إذا اشترى رجل ديناً على غريم فإن المطلوب يكون أحق به بمثل ذلك الثمن وإن كره أخذه بالثمن مضى ذلك لمشتريه إلا أن تكون بينهما عداوة فيرد الشراء .

الللخمي : وأرى أن يكون المشتري بالخيار بين أن يبيع ذلك الدين ويسقط مقال الغريم ، لأنَّ المنع كان لحق آدمي ألا يمكن من أدائه بالقضاء وقد زال ذلك كالباع الثاني ، أو يرد البيع الأول لأنَّه يقول : اشتريته وأنا أرى أنني أمكن من قبضه والمنع من ذلك عيب فيرد بالعيب^(٢) .

(١) باب فيمن التزم قضاء دين الميت : ٥٢ ط .

(٢) الباب نفسه : ٥٢ ط .

- قضاء الوصي دين الميت دون رفع أمره إلى القاضي :

قال أشهب في «المجموعة»: للوصي أن يقضي دين الميت بغير أمر القاضي إذا كان فيه شهود عدول، والأوثق أن يرفع إلى القاضي، لأنه لو بلغ اليتيم فجرح الشهود ضمن، وأخذ ذلك ممن قبضه، وإن كان بأمر القاضي لم يقبل تجريحهم.

للخمي: وأرى أن لا ضمان عليه، وإن لم يرفع إلى القاضي، لأنه كالحاكم عليهم، وهو وكيل مفوض إليه، ولو رفع فإنما يعذر فيهم إليه^(١).

باب الإقرار:

- إقرار المريض لصديقه، وورثته بنت وعصبة:

قيل إقراره في هذه الحالة ساقط، وقيل جائز.

للخمي: والثاني أحسن، لأن إقراره على العصبة إقرار على البنت والفرار عنهم فرار عنها، إلا أن تكون تهمة في الصديق أن يرده على البنت^(٢).

- إقرار المريض لصديق له وورثته أبواه:

قال ابن القاسم في كتاب الوصايا الأول من المدونة: الأبوان كالعصبة يتهم في الفرار عنهم. وأجاز ذلك في كتاب ابن المواز.

(١) باب إقرار الوصي والوارث: ٥٠ ط.

(٢) باب في لإقرار المريض: ٤٨ ط.

الللخمي: وقوله الثاني أبين، ولا يتهم أن يفر عن أبويه إلى صديقه^(١).

- إقرار المريض لأحد ولديه:

إذا كان الإقرار للصغير منهما منع لوجود التهمة، واختلف إذا كان للكبير
فقليل لا يجوز، وقيل يجوز.

الللخمي: والقول بالجواز أحسن، لأنه لا تهمة هناك^(٢).

- إقرار الأم لأحد ولديها:

قال اللخمي: وأرى أن لا يجوز إقرار الأم لأحد الولدين، فيرد إقرارها
للإبنة وإن كانت مدخولاً بها لما علم من ميلها إليها، وإيثارها على الذكران،
ويرد إقرارها للابن لأنه يتهم أن يكون استمالها حتى أقرت له. والنساء
يضعفن عند الاستمالة^(٣).

- شهادة الوارث السفية بدين لأجنبي على مورثه:

إذا كان سفياً غير عدل سقطت شهادته، واختلف عن مالك في قبول
شهادته إذا كان سفياً عدلاً.

الللخمي: وأرى أن تجوز ويحلف المشهود له ويأخذ جميع دينه من
الرشيد، لأنه أخذ ذلك بشهادة ويمين، ويكون الشاهد حينئذ بمنزلة أن لو كان
غير وارث^(٤).

(١) الباب نفسه: ٤٨ ط .

(٢) الباب نفسه: ٤٩ ط .

(٣) الباب نفسه: ٤٩ ط .

(٤) باب في إقرار الوارث والوصي: ٤٩ ط .

- إقرار الوصي بأن الغريم قضى الدين للميت ومخالفة الغريم له في ذلك :

إذا أقر الوصي بأن الغريم قضى الدين للميت ، وخالفه وقال : إنما قضيته لك ، رجح قول الوصي مع يمينه . واختلف إذا نكل عن اليمين ، فقال مالك : إن كان يسيراً غرمه الوصي ووقف إن كان كثيراً وقال : لا أدري .

وقال ابن هرmez وابن القاسم : يضمن وإن كان كثيراً .

اللخمي : والقول الثاني أحسن إذا كان الوصي ممن يظن به ذلك ، فإن كان مبرزاً في الدين والصلاح لم أر عليه شيئاً ، لأن مثل ذلك ينكل عن حق نفسه وليس يمين الآخر على أنه قبض ذلك^(١) .

- حكم من استقرض رجلاً دراهم ثم أمر غريمه أن يدفعها إليه فصارفه بها :

لا خلاف في المذهب أن ذلك جائز ، واختلف بما يرجع المقرض ؟ فقال ابن القاسم يرجع بما أمر (يعني بالدراهم) ، وروي عن مالك ثلاثة أقوال ، قال مرة : يرجع بالدراهم ، وقال مرة : يرجع بالدنانير ، وقال أيضاً : هو بالخيار .

اللخمي : والقول الأول أنه يرجع بالدراهم أحسن ، لأن المصارفة كانت برضا من المستقرض^(٢) .

(١) الباب نفسه : ٥٠ ط .

(٢) باب فيمن استقرض رجلاً دراهم ... : ٥١ ط .

- حكم من أمر رجلاً أن يدفع عنه لآخر مائة درهم فدفعتها إليه عرضاً أو شيئاً مما يكال أو يوزن من غير العين:

قال ابن القاسم يجوز ذلك، وقال سحنون: قد ذكر عن مالك فيها اختلاف لأنه لا يربح في السلف.

للخمي: والأول أحسن، لأنها مبيعة حادثة من المستقرض، وإنما يدخلها السلف بزيادة إذا دفع ألفاً ورجع بأكثر، فأما إذا دفع من غير الجنس فلا يدخله ذلك^(١).

باب الحجر:

- تصرفات السفية المستحق للحجر قبل أن يحجر عليه:

قال ابن كنانة وابن نافع: بيعه وهباته وسائر أفعاله على الجواز حتى يحجر عليه. وقال ابن القاسم: تصرفاته مردودة مثل المحجور عليه.

للخمي: الصواب في هباته أنها مردودة ويضمنها الموهوب له إن كان صان بها ماله^(٢).

- الحجر على من يخدع في البيوع:

اختلف فيمن يخدع في البيوع، فقليل لا يحجر عليه لقوله ﷺ لمن يخدع في البيوع: «إذا بعت فقل لا خلافة»^(٣) وقال ابن شعبان يضرب على يديه.

(١) الباب نفسه: ٥٢ ط.

(٢) باب الحجر: ٥٣ ط.

(٣) سبق تخريجه.

اللخمي: وأرى إن كان يخدع بالشيء اليسير أو الشيء الذي له بال إلا أنه لا يخفى عليه ذلك بعد ويتبين له ذلك الغبن فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط حسب ما في الحديث، وإن كان لا يتبين ذلك ويكثر نزول ذلك به أمر بالإمساك عن التجر ولم يحجر عليه ولم ينتزع المال من يديه، لأن السلطان لا يفعل بعد الحجر أكثر من إمساكه والإنفاق منه عليه وهو أولى بإمساكه ماله^(١).

- من أحق بإزالة الحجر على المخجور؟

قال ابن القاسم في «العتبية»: إذا تبين للوصي رشد في يتيمة دفع إليه ماله، وإن شك في أمره لم يدفعه إلا بأمر الحاكم. وقال مالك في كتاب ابن المواز: من دفع إليه الإمام مال غلام مولى عليه فحسن حاله دفع إليه ماله، وهو فيه كالوصي يتبين له حسن حال اليتيم. وقال القاضي عبد الوهاب: لا ينفك الحجر إلا بحكم الإمام سواء كان صبيماً أو مجنوناً أو بالغاً أو مفلساً.

اللخمي: قول مالك وابن القاسم هو الأصل، وهو مقتضى قوله تعالى: ﴿وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦] فجعل الدفع لمن إليه الابتلاء وهو الذي إليه أمر، وقول عبد الوهاب اليوم أحسن، لفساد حال الناس، فلا يمكن من ذلك أحد اليوم، وإن أراد الولي حكماً من القاضي لم يحكم بالرشد بمجرد قوله حتى يثبت ذلك عنده^(٢).

(١) الباب نفسه: ٥٣ ط .

(٢) الباب نفسه: ٥٣ ط .

- وقت اختبار اليتيم لمعرفة رشده:

في كتاب ابن المواز: لا تجوز أفعال اليتيم حتى يكشف بعد البلوغ عن أمره. وقال أبو جعفر الأبهري وغيره من البغداديين: هو ما كان قبل البلوغ، لا يحتاج إلى غيره.

اللخمي: والقول الثاني أبين لقول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾، فجعل الابتلاء قبل البلوغ، وقوله: ﴿فَإِن أَنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦] أي بذلك الابتلاء لا بغيره، والفاء في قوله: ﴿فَإِن أَنَسْتُمْ مِنْهُمْ﴾ للشرط لا للتعقيب^(١).

- مفهوم الرشد:

قال مالك في المدونة: الرشيد هو الذي يحرز ماله، وقال ابن المواز: الرشد هو صلاح الدين والمال، وقال أيضاً: الرشيد: هو الذي يصلح ماله وينميه ويحجره عن معاصي الله، وقال أشهب: لا ينظر إلى سفهه في دينه إذا كان ممسكاً لماله ولا يخدع فيه كما يخدع الصبي ولا يخاف عليه الضعف في تدبيره ولا تبذيره.

اللخمي: إذا اجتمع حرز المال وتنميته فذاك، وإن كان يحرز ماله ولا يحسن تنميته فلا يمسك عنه، لأنَّ وليه لا يفعل فيه غير ذلك، يمسكه وينفق عليه فهو أولى بفعل ذلك في ماله، ولأنَّه لا خلاف فيمن كان لا يحسن التجر أنه لا يضرب على يديه^(٢).

(١) الباب نفسه: ٥٤ ط.

(٢) الباب نفسه: ٥٤ ط.

- تعجيل الدين بالفلس :

قال ابن القاسم في «العتبية» : إذا كان الدين عرضاً وقال صاحب الدين للمفلس : لا تعجل حتى يحل أجله ، أنه يجبر على أخذه ، وقال ابن نافع في «المبسوط» : إذا قال الغريم أنا أعطي حميلاً بما علي إلى أجله لم يقبل منه ، وقد حل ما عليه بتفليسه .

اللخمي : والقياس إن رضي الطالب بتأخير حقه أن يكون ذلك له ، لأنَّ القيام الآن حق له لا عليه ، وأن يكون ذلك للمطلوب إذا أتى بحميل لأنَّ الأصل الأجل وإنما توجه للطالب مقال خوف ألا يجد عند الأجل شيئاً ، فإذا ضمن له حقه سقط مقاله (١) .

- ادعاء المدين الملاء وادعاء غرمائه العدم :

إذا ادعى الملاء كشف السلطان عن ماله فإن وجد وفاء لجميع دينه لم يفلس ، فإن لم يجد وفاء فلس ، وهذا هو المعروف من المذهب .

وفي كتاب ابن المواز : إذا كان في يديه أكثر من حق الذي حل دينه ولم يفلسه لم يفلس .

علق اللخمي على القول الثاني بقوله : وليس بحسن ، إلا أن يكون ما فضل عن الأول إذا اتجر فيه وفي بحق الآخر عند محل دينه . فلا يفلس (٢) .

(١) باب خلع المفلس من ماله : ٥٨ ط .

(٢) باب فيمن أفلس وله ما كان حاضر وغائب : ٥٦ ط .

- قسمة أموال المفلس :

إذا جمع مال المفلس قسم بين غرمائه من غير انتظار إذا لم يكن معروفاً بالدين ، والفلس والموت في ذلك سواء ، وإن كان معروفاً بالدين انتظر الموت ، واختلف في الحياة فقليل لا ينظر لأنَّ ذمته قائمة ، وقيل ينظر .

اللخمي : والثاني أحسن ، لأنَّه إذا أمكن أن يكون تعلق بذلك المال حق لغير الحاضرين لم يعجل عليه ، لأنَّه لا خلاف إن ثبت حقه بعد القسم أن له أن يرجع عليهم كالموت^(١) .

- هل يترك للمفلس ما يشتري به كسوة أهله وأولاده إذا لم تكن لهم كسوة ؟

روى ابن القاسم عن مالك أنه قال : يترك له ما يعيش فيه من نفقة وكسوة له ولأهله وعياله ، وقال سحنون : لا يترك للزوجة كسوة أي لا يترك للمفلس ما يشتري به كسوة لزوجته .

اللخمي : وعلى قول سحنون لا يترك للولد ، وهو أحسن ، وحسبهم ما كان عليهم ، ولا أرى أن يستأنف له أيضاً كسوة ، ويكفيه ما كان له قبل الفلس^(٢) .

- ما يترك للمفلس من النفقة :

قال ابن القاسم : يترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام ، وقال مالك في

(١) الباب نفسه : ٥٧ ط .

(٢) باب خلع المفلس من ماله : ٥٩ ط .

كتاب ابن المواز: يترك له نفقة شهر. وقال ابن كنانة في كتاب المدنيين: لا يترك له شيء.

الللخمي: الأصل أن للغرماء أن يتزعموا جميع مال غريمهم - كما قال ابن كنانة - ويكونوا هم وغيرهم سواء في مواساته، والترك استحسان. وأرى أن يعتبر فيما يترك له ثلاثة أمور: قدر المال الذي معه، والعيال، والسعر من الرخص والغلاء^(١).

وقيل يترك للصانع النفقة اليسيرة مخافة المرض.

الللخمي: وليس ذلك بالبين، لأنَّ المرض نادر، ولأنَّه لا يخشى أن يكون ذلك بغور ما يفلس فيه، ولأنَّ الغالب من المفلس أن يدخر ويكتم^(٢).

- إقرار المفلس قبل الحجر لمن يتهم عليه:

اختلف إذا أقر المفلس لمن يتهم عليه قبل الحجر مثل الأب والابن والأخ ...
الللخمي: وأن لا يجوز أحسن، لأنَّه يتهم أن يواطئه على ذلك ليرده إليه^(٣).

- إقرار الصانع بعد تفليسه:

اختلف في الصانع يفلس فيقر بما في يديه من غزل أو سكة ... أنه لفلان، فقال مالك في «العتبية»: لا يقبل قوله. وقال ابن القاسم يقبل إقراره لمن أقر له

(١) الباب نفسه: ٥٩ ط.

(٢) الباب نفسه: ٥٩ ط.

(٣) باب في تصرفات المفلس: ٦٠ ط.

وإن لم تكن له بينة . وقال ابن المواز : يقبل قوله إذا كانت على أصل الدفع بينة أو على إقراره قبل الفلوس .

للخمي : وقول ابن القاسم أحسن ، لأن الصانع متصبون لمثل هذا وليس العادة الإشهاد عند الدفع ، ولا يعلم ذلك إلا من قولهم ، وهم مثل المقر بالقراض والودائع ، لأنه يقبض لبقية لأربابه يصنعه ثم يسلمه ، فلم يجز أن يحمل عليه أنه خالف فيه^(١) .

- إقرار الشخص بمائة لوارث وأجنبي ولم يترك سواها :

اختلف فيمن أقر لوارث ولأجنبي بمائة دينار مثلاً ولم يخلف سواها ، فقال ابن القاسم : يتحصان ، فما صار لأجنبي أخذه ، وما صار للوارث دخل معه الورثة . ولا رجوع للوارث المقر له على الأجنبي ، وقال أشهب يرجع على الأجنبي بنصف ما يفضله به .

عقب اللخمي على قول أشهب بقوله : وهذا ضعيف ، ولا يضر الأجنبي بما يأخذه الآخر على وجه الميراث ، والقياس أن يبدأ بالأجنبي بجميع المائة لأن الإقرار له صحيح ، والإقرار للوارث فيه تهمة ، والتهمة لا تتبع ، فإذا اتهم الميت فيما أقر له به حتى يكون للورثة أن يدخلوا معه سقط أن يكون مع الأجنبي في الحصاص ، ولأن الأجنبي يقول : إذا كان إقراره للوارث معي صحيحاً فوجب أن لا يدخل فيه الورثة ، وإن كان يتهم فيه حتى يكون للورثة مقال بطل إقراره جملة ، لأنه يستحيل أن يكون إقراره سقيماً في حال^(٢) .

(١) الباب نفسه : ٦١ ط .

(٢) الباب نفسه : ٦٢ ط .

- ضياع مال المفلس بعد جمعه قبل البيع أو بعده:

قال مالك مرة: مصيبته من المفلس حتى يأخذه الغرماء سواء كان عرضاً أو عيناً. وقال مرة أخرى: مصيبة ما ليس بعين من المفلس ومصيبة العين من الغرماء، كان ذلك العين في يديه حين التفليس أو ثمن ما بيع عليه، وروى عنه ابن الماجشون أنه قال: ضمان ما أتلّف من ذلك كله من الغرماء من حضر منهم ومن غاب ومن علم ومن لم يعلم كان دينه عرضاً أو عيناً.

اللخمي: وقول مالك الأول أحسن، لأنّ من حق الغرماء التوفية في الكيل والوزن وكل ما كان قبل ذلك فهو في ضمانه حتى يوفى لهم بحقهم من كيل أو وزن، والسلطان كالوكيل له على ذلك، وفائدة التفليس والحجر أن لا يتلف ذلك قبل أن يوصله إليهم^(١).

- متى يكون الدائن أحق بما في يد المفلس؟

قال مالك وابن القاسم في المدونة: فيمن أسلم دنائير وداهم: وهو أحق بها في الفلاس إذا عرفت، وهي كالمكيل والموزون. قال أشهب: هو أسوة. وفي كتاب محمد فيمن أقرض عرضاً أو عبداً: هو أسوة، وإنما جاء الحديث في البيع، وقال أبو محمد الأصيلي: هو أحق كالبيع.

اللخمي: والقول إنه أحق بالعين والعرض أحسن، لعموم الحديث: «أيا رجل أدرك ماله ...»^(٢) ولم يخص، وقياساً على العرض إذا كان من بيع،

(١) باب فيمن فلس ولعبده عليه دين: ٦٣ ط.

(٢) مسلم، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري ولقد أفلس فله الرجوع فيه ١١٩٣/٢، رقم (١٥٥٩).

لأنه لم يكن أحق لكونه عرضاً، وإنما كان ذلك لأنه عين متاعه^(١).

- حكم من باع ثمرة مزهية ثم فلس المشتري بعد انتهاء نضجها:

للإمام مالك في ذلك قولان: أحدهما أن البائع أحق بها، والثاني أن البائع ليس أحق بها وإنما تدخلها المحاصة.

الليثمي: والأول أحسن، لأنها عين ماله، ولأنها في ضمان البائع حتى تنضج^(٢).

- الفوت الذي يمنع البائع من أخذ مبيعه من المفلس:

قال مالك: بناء العرصة ونسج الغزل ليس بفوت، وللبائع أن يأخذ مبيعه، ويكون المشتري شريكاً بصنعتة، واختلف في قطع الثوب، فقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: إذا قطع الثوب قميصاً فهو فوت، ووقف فيه مالك، وقال: لا أدري.

الليثمي: وأرى أن ينظر إلى كل ما يحدثه المشتري أو يحدث بالمبيع من غير فعله، فإن كان ذلك مما لا يمنع المشتري الرد لو ظهر على عيب فإنه لا يمنع البائع في الفلوس من أخذه، وإن أبطل الغرض منه وكان مما يمنع الرد بالمبيع فإنه يمنع البائع من أخذه عند الفلوس^(٣).

(١) الباب نفسه: ٦٣ ط .

(٢) الباب نفسه: ٦٤ ط .

(٣) الباب نفسه: ٦٥ ط .

- حكم من اشترى ثوباً وخاطه ثم فلس قبل أن يدفع الثمن للبائع والأجرة للخياط:

اختلف في ذلك على قولين: أحدهما، يكون البائع والصانع أحق بالثوب ويكون شركة بينهما. الثاني، يدخلان مع باقي الغرماء عن طريق المحاصة.

اللخمي: وإن يكونا أحق بالجميع أحسن، وقد تقدم الاختلاف فيمن باع ثوباً ففلس المشتري بعد أن صبغه هل يكون أحق به، وفي الصانع هل يكون أحق بصنعتة، وأن الصواب في كل واحد منهما على الانفراد أنه أحق، فكذاك إذا اجتمعا أنهما أحق ويكونان شريكين^(١).

- حكم من اشترى ثوباً ليخيطه ففلس قبل دفع ثمنه والثوب عند الخياط:

إذا فلس المشتري والثوب في يد الصانع كان البائع بالخيار بين أن يدفع إلى القصار أجرته ويكون أحق بثوبه، وبين أن يكون شريكاً للقصار.

وقال أشهب: يحاص بما دفع إلى الصانع، أي يكون المشتري شريكاً بالصنعة في الثوب.

اللخمي: وأرى أن يكون البائع أحق بالصنعة، لأنه مفتد فيحل محل الصانع^(٢).

(١) باب في تفليس الصانع والأجراء: ٦٦ ط .

(٢) الباب نفسه: ٦٦ ط .

- متى يبرأ الحميل بالوجه ؟

يبرأ الحميل بالوجه بإحضار المتحمل به ، واختلف في الموضع الذي يلزم الحميل بإحضاره به ، فقال ابن المواز : يبرأ بإحضاره بأي موضع وإن كان لا بينة للطالب فيه . وقال محمد بن عبد الحكم : لا يبرأ إلا بإحضاره في موضع لا يقدر على الامتناع فيه إلا كما يمتنع في الموضع الذي ضمنه فيه .

اللخمي : إن كان المطلوب مقرراً في حين أخذ منه الحميل جاز أن يقال : إن الحميل يبرأ الآن مقرراً كان أو منكرراً ، كان للطالب بذلك الموضع بينة أم لا ، لأنَّ القصد في وقت أخذ الحميل خوف تغيبه ، ولم يكن خوف جحوده ، والجحود أمر حادث بعد ذلك ، وإن كان جاحداً وأخذ الحميل حتى تقام البينة عليه ، أو حتى يزكى من شهد عليه ، لم يبرأ الحميل بدفعه في غير بلده ، لأنَّه لا يتنفع بتسلمه ذلك^(١) .

- عجز الحميل بالوجه عن إحضار المتحمل به :

قال مالك وابن القاسم : إذا عجز عن إحضاره غرم المال . وقال محمد ابن عبد الحكم : لا شيء عليه .

اللخمي : والأول أحسن ، لأنَّ البائع وثق به ، وقد كان على البائع أن يتحفظ منه حتى يوفي به ، وتغيب الغريم تلف لحق الطالب فكان على الحميل أن يغرم ما كان يستعاد بإحضاره^(٢) .

(١) كتاب الحمالة : ٦٨ ط .

(٢) الباب نفسه : ٦٨ ط .

- ما يلزم الحميل بالوجه إذا حكم عليه بغرم المال لعجزه عن إحضار الغريم ثم حضر الغريم قبل غرم المال :

قال ابن الماجشون : إذا قدم الغريم بعد الحكم على الحميل بغرم المال فالحكم ماض ، وقال سحنون : لا غرم عليه .

اللخمي : والمسألة على ثلاثة أوجه ، فإن قدم معسراً وكان عند حلول الأجل موسراً كان الحكم ماضياً ، وإن كان معسراً عند حلول الأجل رد الحكم ، وإن غرم الحميل المال استرجعه ، لأن غيبة الغريم لم تضر الطالب بشيء ، ولو كان حاضراً لم يأخذ منه شيئاً ، وإن كان موسراً يوم حل الأجل ويوم قدم كان الحكم قد وقع موقعه وكان الآن بمنزلة حميل المال^(١) .

- ما الحكم إذا حل أجل الدين وطلب الضامن التأجيل رجاء أن يحضر المضمون ؟

قال مالك وابن القاسم : للحميل أن يطلب ذلك . وقال ابن وهب : يغرم المال فوراً ولا يتلوم .

اللخمي : والأول أبين ، فيتلوم له إذا لم يدر هل هو بالبلد أو غائب عنه ، كما يتلوم له إذا علمت غيبته ولم يعلم حيث هو ، أو علم الموضع وكان قريباً ، وإن كان بعيداً لم يتلوم^(٢) .

(١) الكتاب نفسه : ٦٨ ط .

(٢) الكتاب نفسه : ٦٨ ط .

- ما الحكم إذا قال الكفيل: أنا كفيل بفلان إلى الغد فإن لم آت به فأنا

ضامن المال ؟

قال مالك في المدونة: إذا أتى به بعد ذلك الأجل قبل أن يحكم السلطان برئ. وقال في كتاب ابن المواز: إذا لم يأت به في اليوم نفسه غرم.

اللخمي: والقول الثاني أئين، لأن الحميل تطوع حمالته بالوجه في اليوم الأول وحمالته بالمال في اليوم الثاني، فوجب أن يلزم ذلك حسب ما ألزم نفسه^(١).

- الحكم إذا ادعى رجل مالاً على آخر فقال شخص ثان أنا كفيل به ثم أنكر المدعى عليه:

قال ابن القاسم فيمن قال: لي على فلان ألف درهم فقال آخر أنا كفيل بها ثم أنكر المدعى عليه: لا شيء على الكفيل، إلا أن تقوم بينة على حقه، لأن الذي عليه الحق جحد.

وقال ابن المواز: لا شيء على الكفيل سواء أقر المدعى عليه أو أنكر إلا أن يكون إقراره قبل الحملية.

اللخمي: أمّا إذا أنكر فالأمر بين أن لا شيء على الحميل، لأنه لم يقصد بالحملية إلا ليكون له مرجع على الغريم، فإن جحد لم يكن له مرجع.

وأمّا إذا أقر فإن الحملية تلزم - وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة - لأنه رضي بالحملية بمجرد قول الطالب: إن له عند فلان كذا ... والتزم الحملية

(١) الكتاب نفسه: ٦٩ ط .

من الآن قبل قدوم فلان، فإذا أقر فلان لزم، وكذلك ينبغي أن يكون الجواب إذا جحد ونكل عن اليمين وحلف الطالب أن تثبت الكفالة لأنَّ له المرجع^(١).

- سقوط حمالة الوجه إذا مات الغريم بغير بلده:

قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إذا بقي من الأجل ما لو تكلف الحميل طلبه يخرج ويرجع قبل حلول الأجل، سقطت عنه الكفالة.

وقال في كتاب ابن حبيب: إذا بقي ما لو قدم الغريم وصل عند الأجل سقطت الكفالة.

الللخمي: والقول الأول يحسن فيمن عرف باللدد، وأما من كان يعرف بالوفاء فيراعى مسافة قدومه^(٢).

- وفاة حميل الوجه قبل حلول أجل الدين:

قال محمد ابن المواز: إن مات قبل الأجل فأحضر الغريم أحد ورثته برئ الميت، وإلا لزمه ما يلزم من يضمن المال.

الللخمي: والصواب أن لا يبرأ الميت بإحضار الغريم قبل أجل الدين، لأنَّ الطالب لا ينتفع بإحضاره حيثئذ ومن حقه أن يحضر له في الوقت الذي شرط، ويوقف من تركه الميت الآن قدر الدين إلا أن يكون الورثة مأمومين فيوقف في ذمتهم^(٣).

(١) باب فيمن ادعى قبل رجل مالا فضمنه آخر: ٧٠ ط .

(٢) باب في الحميل والمتحمل به: ٧٢ ط .

(٣) الباب نفسه: ٧٢ ط .

- تأخير قبض الدين في الكفالة:

قال ابن القاسم: إذا حل الدين وأخر الطالب الغريم شهراً، فإن الكفالة باقية، ولا يحلف على أنه لم يرد إسقاط الكفالة، وقال ابن المواز: يحلف أنه لم يرد إسقاط الكفالة. وقيل: إذا أخر الطالب الغريم وهو موسر تأخيراً بيناً سقطت الكفالة، وإن كان معسراً لم تسقط، ولا حجة للكفيل في التأخير.

وقد اختار اللخمي قول ابن القاسم فقال: والأول أصوب، لأنَّ للطالب حقاً على رجلين فلا يكون إسقاط حقه عن أحدهما إسقاطاً للآخر، والكفيل بالخيار بين أن يمضي ذلك التأخير أو يرده، لأنَّه يقول: أخاف أن يفلس الغريم ويذهب ماله^(١).

- هل تأجيل الأداء على الحميل هو تأجيل للغريم أيضاً؟

قال ابن القاسم: إن تأخير الكفيل تأخير للغريم، إلا أن يحلف الطالب أنه لم يرد تأخيره، فإن نكل كان تأخيراً له.

. اللخمي: وأرى يمين الطالب هاهنا ضعيفة، لأنَّ حقه الآن يتوجه على الغريم فهو يطالب به، وبه يتدئ فإنَّ وجده عديماً وعاد الطلب على الحميل لزمه التأخير، وقد يكون بينه وبين الحميل ما يجب مراعاته والتأخير بما يجب له عليه، أو يريد الفرق به^(٢).

(١) باب في تأخير الغريم والحميل: ٧٥ ط.

(٢) الباب نفسه: ٧٥ ط.

- حكم من باع سلعة وقال للمشتري: إذا استحققت كان فلان كفيلاً
بخلاصها:

قال مالك وابن القاسم: الكفالة ساقطة. وقال غيرهما: الكفالة لازمة،
لأن الكفيل هو الذي أدخل المشتري في دفع ماله للثقة به، فعليه الأقل من قيمة
السلعة يوم تستحق أو الثمن الذي أعطاه إذا كان البائع معسراً.
الللخمي: والقول الأول أقيس، لأن تخليص السلعة ليس إليه، وقد
تحمل بما لا يقدر على الوفاء به، والثمن أو القيمة لم تقع عليه حمالة.
والاستحسان قول غيرهما، لتغلب أحد الضررين فتلزمه القيمة يوم
الاستحقاق لأنه القدر الذي كان يبذل فيها لو رضي المستحق بأخذ العوض أو
الثمن إن كان أقل، لأنه الذي أتلّف عليه بالحمالة^(١).

- اشتراط إسقاط الكفالة في العقد إذا مات البائع أو الحميل:

قال ابن القاسم: إذا شرط إن مات البائع أو الحميل كانت الحمالة ساقطة
علي، كان البيع حراماً، وإن فاتت السلعة ردت إلى القيمة، وتسقط الحمالة
سواء مات أحدهما أو لم يميت. وقال أصبغ: البيع جائز والشرط لا بأس به.
الللخمي: وأرى إن كان المشتري فقيراً يخشى عجزه عن الأداء أن يكون
البيع فاسداً، وإن كان موسراً وكان الكفيل على معنى الاحتياط أن يكون
جائزاً، فإن علق الحميل الأداء بموت وكانت الحمالة في أصل عقد البيع أو
القرض كانت من رأس المال، وإن كانت بعد العقد كانت من الثلث^(٢).

(١) باب في الحمالة الفاسدة: ٧٦ ط.

(٢) الباب نفسه: ٧٨ ط.

- كفالة الزوجة بأكثر من ثلث مالها :

منع ابن القاسم أن تتكفل الثيب ذات زوج بشخص موسر بأكثر من الثلث . وأجاز ذلك ابن الماجشون .

وقد اختار اللخمي قول ابن الماجشون فقال : وهو أشبه ، لأنَّ الغالب السلامة وبقاء الأول على اليسر^(١) .

كتاب الحوالة :

- الإحالة على معسر :

إذا كان المحال عليه موسراً ثم طرأ عليه عسر لم يرجع المحال على من أحاله عند مالك .

اللخمي : وأرى أن له أن يرجع إذا كان المحال عليه معسراً ، لأنَّ ذلك عيب في الذمة ، ومعلوم أن المحال لو علم بعسره لم يقبل الحوالة^(٢) .

كتاب الوديعة :

- ضياع الوديعة بسبب مخالفة شرط المودع :

قال ابن عبد الحكم : إذا قال المودع للمودع : أجعلها في تابوتك ولا تقفل

(١) باب كفالة المرأة : ٨٠ ط .

(٢) كتاب الحوالة : ٨١ ط .

عليها فقفل عليها فسرقت ضمن لأنَّ السارق إذا رأى التابوت مقفلاً كان أطمع، ولو قال له: أقفل عليها قفلاً واحداً فقفل عليها قفلين لم يضمن.

وقد اختار اللخمي في هذه المسألة عدم الضمان سواء قفل المودع التابوت بقفل أو قفلين قال: السارق يقصد التابوت وإن لم يكن عليها قفل لأنه بما يرفع به فلم يكن لزيادته الإطماع وجه، كما لم يكن إذا قفل قفلين^(١).

- ضياع الوديعة بسبب النسيان:

إذا دفعت الوديعة إلى شخص في مجلس ثم قام فنسيها ضمن عند ابن حبيب.

اللخمي: وأن يعذر بالنسيان أبين، لأنه لا يعد بالنسيان مفراطاً^(٢).

- خلط الوديعة بغيرها:

إذا خلط الوديع الوديعة وهي دراهم أو دنانير بمثلها أو بغيرها لم يكن متعدياً ولا ضمان عليه إن ضاعت. وقال ابن الماجشون: في «المبسوط»: إن كانت الأولى كثيرة فخلطها بدراهم قليلة لم يضمن، وإن خلطها بمال عظيم ضمن.

قال اللخمي معلقاً على قول ابن الماجشون: وهذا يحسن إذا كانت في موضع لا يظهر ذلك فيه، فأما إن كانت في تابوت أو صندوق لم يضمن لأنَّ السارق يقصد التماس الدنانير والدرهم في مثل ذلك لما كانت العادة أن يرفع فيه^(٣).

(١) باب في الإيداع وهل يضمن: ١٠٢ ط.

(٢) الباب نفسه: ١٠٢ ط.

(٣) باب في المودع، يخلط الوديعة بغيرها: ١٠٣ ط.

- سلف الوديعه:

اختلف في المذهب في جواز سلف المودع للوديعه إذا كانت عيناً على ثلاثة أقوال: قيل يمنع ذلك، وقيل: يكره، قال ابن الماجشون: إذا كانت مربوطه أو مختومه لم يجز وإن كانت بلا رباط ولا ختم حاز.

اللخمي: وأرى أن ينظر إلى المودع فإن كان يعلم منه أنه لا يكره ذلك لما بينه وبين المودع، أو لكرم طبعه جاز، وإن كان يعلم منه الكراهية لذلك لم يجز، وإن أشكل أمره كره ذلك^(١).

واختلف في سلفها أيضاً إذا كانت غير عين مثل القمح والشعير والزيت... فظاهر قول ابن القاسم في المدونة أن ذلك جائز، لأنه أجاز إذا تسلفها أن يخرج المثل من ذمته مثل الدراهم.

وقال ابن المواز لا يجوز.

وقد اختار اللخمي قول ابن المواز فقال: وهو أحسن، ولا أرى لأحد اليوم أن يسلف شيئاً من ذلك، لأن المعهود من الناس أنهم لا يرضون ذلك، ولا يحل التصرف في ملك إنسان بغير رضاه^(٢).

- ضياع الوديعه بسبب تصرف المودع فيها:

قال ابن المواز فيمن استودع دابة فركبها أو ثوباً فلبسه ثم ادعى أن ذلك هلك بعد نزوله ونزعه، فإن شهدت بينة بركوبه ولباسه لم يصدق، وإن لم يعلم ذلك إلا من إقراره يصدق.

(١) الباب نفسه: : ١٠٥ ط .

(٢) الباب نفسه: : ١٠٥ ط .

وفي كتاب ابن سحنون أنه لا يصدق، ورأى أنه مقر بالتعدي ومدع لرفعه .

اللخمي: والأول أئين، ألا ترى أنه قال ذلك لما يخاف أن يكون شهدت عليه بيعة لأنها عاينت ذلك^(١) .

- ادعاء المرسل إليه ضياع المال بعد وصوله إليه وقبل صرفه في الوجه الذي أراه المرسل:

إذا بعث شخص بمال إلى آخر بواسطة رسول ليفرقه على المساكين فادعى الرسول ضياعه بعد إيصاله وصدق المبعوث إليه وقال: أوصله فعلا ولكنه ضاع قبل أن أفرقه، صدق قول المبعوث إليه وبرئ الرسول من الغرم في أحد قولي ابن القاسم، وفي قول آخر له: لا يصدق ولا يبرأ الرسول إلا بيعة على الدفع .

اللخمي: والأول أحسن، لأن الإشهاد خوف جحود المبعوث إليه، وإذا لم يجحده لم يضره ترك الإشهاد، وكذلك ينبغي أن يكون الجواب في الوكيل على قبض الدين إذا صدقه أن يبرأ^(٢) .

- اختلاف المودع والمودع في رد الوديعة:

اختلف المذهب فيمن أنكر الإيداع فلما شهدت عليه البيعة أقام البيعة بالرد فقيل: لا تقبل بيته لأنه كذبها بإنكاره الوديعة أولاً، وقيل: تقبل بيته .

(١) الباب نفسه: ١٠٥ ط .

(٢) باب فيمن بعث بمال ... : ١٠٦ ط .

الللخمي: وأن تقبل أحسن، لأنه يقول: أردت أن أحلف ولا أتكلف بينه وقد سقط أنني لم أودع وثبت أنه قد كان إيداع ومن أودع يصح منه الرد وهذه البيئة تشهد بذلك^(١).

- ما الحكم إذا اختلف شخصان في مال، قال أحدهما أقرضته لك وقال الثاني بل أودعني إياه وقد ضاع؟

قال ابن القاسم: القول قول الدافع مع يمينه، وقال أشهب: القول قول القابض، لأنه يقول قبضت المال على أنه باق على ملكك فكان أولى من قول من ادعى انتقال الملك.

الللخمي: وقول ابن القاسم أحسن، لأن الإنسان لا يودع دنائير ويخرجها عن بيته إلا لضرورة وخوف مكان أو سلطان، وإن كان القابض ممن لا يودع في الغالب فيحتاج مثله إلى السلف كان أبين في قبول قول الدافع، وإن كان مثله يودع ونزل بالدافع بعض الأسباب التي توجب الإيداع كان القول قول القابض^(٢).

- اختلاف شخصين حول رد الوديعة والقرض:

قال ابن القاسم: إذا كان على شخص لآخر ألفان إحداهما قرض والأخرى وديعة فدفع إليه ألفاً فقال القابض: قبضت التي هي وديعة فادفع إلي القرض، وقال الدافع: دفعت القرض وقد ضاعت الوديعة، كان القول قول الدافع، لأنه مصدق في ذهاب الوديعة، وتصير الألف المدفوعة هي الدين.

(١) باب التداعي في الوديعة: ١٠٨ ط .

(٢) الباب نفسه: ١٠٨ ط .

وقال أشهب: إذا كان الدفع الآن ببينة كان القول قول الدافع وإن كان بغير بينة كان القول قول القابض.

وقد اختار اللخمي قول ابن القاسم فقال: والأول أحسن، لأنه يصح أن يتداين ببينة ثم يقضي بغيرها ليشهد بعد ذلك، وكثير ما يجري مثل ذلك^(١).

- إذا تبادل شخصان الوديعة بحيث أودع كل واحد عند صاحبه وديعة فجدد أحدهما، هل يجوز للآخر أن يجحد؟

قال مالك في المدونة: لا يجوز له ذلك. وروى عنه ابن وهب أنه قال: إن كان على الجاحد دين إن قيم عليه لم يكن ذلك له في المحاصة فلا يأخذه، وإن علم أنه لا دين عليه فلا بأس بأخذه، وقال ابن عبد الحكم: لا بأس أن يأخذ ذلك وإن كان على الجاحد دين ما لم يفلس أي الجاحد.

اللخمي: والصواب أن له أن يجحد ما أودعه مكان حقه عليه لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَأِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل ١٢٦]، ولقول النبي ﷺ لهند حين قالت في أبي سفيان: إنه رجل ممسك فهل علي جناح أن آخذ من ماله فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٢)، وقد قيل في معنى الحديث: «ولا تخن من خانك»^(٣) لا تخن من خانك فتأخذ فوق حَقِّك^(٤).

(١) الباب نفسه: ١١٠ ط.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الأفضية، باب في قضية هند ١٣٣٨/٢، رقم (١٧١٤).

(٣) الترمذي، كتاب البيوع، باب (٣٨)، رقم (١٢٨٢)، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، رقم (٣٥٣٤).

(٤) الباب نفسه: ١١٠ ط.

- حكم من استعار ثوباً فادعى ضياعه وشهدت له بذلك بينة :

روى ابن القاسم عن مالك أنه لا ضمان عليه . وبه أخذ ابن القاسم وعبد الملك ابن الماجشون وأصبغ . وروى عنه أشهب أنه قال : هو ضامن ، وبه أخذ أشهب .

الللخمي : والأول أحسن ، لأن العارية لم تنقل الملك ، ومصيبة كل ملك من مالكة ، وقياساً على المخدم^(١) .

- حكم من استعار ثوباً واشتراط أن يكون مصدقاً في ضياعه :

قال ابن القاسم وأشهب : له أن يشترط ذلك ، ولا شيء عليه إذا ضاع الثوب . وقال سحنون فيمن أعطى لرجل مالاً ليكون له ربحه ولا ضمان عليه : إنه ضامن . فعلى هذا يسقط شرطه في الثياب .

الللخمي : وقول ابن القاسم وأشهب أحسن ، لأن العارية معروف وإسقاط الضمان معروف ثان ، وليس بمنزلة ما كان أصله مكايسة أو عن معاوضة كالرهان والصناع^(٢) .

(١) باب فيمن يضمن من العواري : ١١٤ ط .

(٢) الباب نفسه : ١١٤ ط .

- حكم من ارتهن رهناً من رجل بمائة ثم أقرضه منها على أن يرهنه رهناً بالدينين معاً :

قال مالك : لا خير فيه . وقال ابن المواز : يجوز ذلك .

اللخمي : والأول أحسن ، إذ لم يحل الأجل ، لأن الطالب لا يرد قرضاً ليزيده رهناً إلا لأمر يتخوفه من الأول ، ولو حل الأجل وهو موسر أو معسر وفي الرهن وفاء جاز أن يقرضه برهن يرهنه بالدينين جميعاً ، لأن التخوف حينئذ إنما هو فيما يكون في المستقبل وقد كان له أن يأخذ حقه حالاً^(١) .

- اشتراط المرتهن بيع الرهن في صلب العقد دون إذن الراهن :

قال مالك : لا يباع إلا بأمر السلطان فإن وقع البيع بدون أمره لم يرد . وقال في كتاب ابن المواز : إذا كان من الأشياء التي لها بال مثل الدور والأراضين فإنه يرد ما لم يفت ، فإن فات مضى . وقال ابن القاسم في «العتبية» : أحب قوله إلي أن يمضي إذا أصاب وجه البيع وإن كان له بال ، لأنه يبيع بإذن صاحبه . وقال القاضي إسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب : يجوز للراهن أن يجعل للمرتهن أن يبيع الرهن ، وليس له أن يفسخ وكالته ولا أن يعزله عن بيعه .

وقد اختار اللخمي القول الأخير فقال : وهذا أقيس ، لأن في ذلك حقاً للطالب ، إن كان حاضراً فله ألا يتكلف مطالعة السلطان ، فإن غاب ألا

(١) باب من ارتهن من رجل رهناً بمائة ثم أقرضه منها : ١٠١ ط .

يتكلف إثباتاً، وقول مالك: لا يفعل فإن فعل مضى. دليل على أن ذلك عنده على وجه الاستحسان^(١).

- حكم من ارتهن رهناً فضاء عنده ثم أفلس ولا مال له إلا ما على الراهن:

قال ابن القاسم: الراهن إسوة للغرماء. وقال أشهب: الراهن أحق بما عليه.

الدهلمي: وقول ابن القاسم أحسن، لأنه وإن كان الراهن لم يسلم الرهن إلا لما كان ما عنده من الدين، فلم يدخل على أنه يكون رهناً في يديه، ولا أن يحوزه عن ربه، ألا ترى لو حل الأجل وهو موسر لكان عليه أن يبتدئ بدفع ما عليه ثم يقبض رهنه، ولم يكن له أن يقول: أنا أمسك ما علي من الدين حتى أقبض رهني، ولأن المرتهن لو أراد بيع ذلك الدين لم يكن للغريم وهو الراهن أن يأبى من ذلك وكان مجبوراً على تسليم ما عليه^(٢).

- اختلاف الراهن والمرتهن في مقدار الدين:

قال ابن المواز: إذا قال المرتهن: الدين عشرة وقال الراهن: خمسة، فإن كانت قيمة الرهن عشرة حلف المرتهن واستحق عشرة.

وقيل: إذا حلف المرتهن أن الرهن في عشرة حلف الراهن أنه في خمسة ثم يسلم الرهن، لأن المرتهن يقول: لا أتكلف بيعه، ولأنه يمكن أن يستحق أو يوجد به عيب.

(١) باب فيمن إليه بيع الرهن: ٨٩ ط.

(٢) باب فيمن ارتهن رهناً فضاء عنده: ٩٦ ط.

اللخمي: وقول ابن المواز أحسن، لأنَّ الاستحقاق نادر، وليس عليه في تكلف البيع كبير مؤنة، فكان ذلك أخف من أن يحمله كاذباً على قول المرتهن^(١).

كتاب الهبة والصدقة:

- وجود عيب في عوض هبة الثواب:

قال ابن القاسم يلزم الواهب قبوله إذا كان فيه بعد العيب وفاء بالقيمة، أو كان أقل فأتم له القيمة ما لم يكن العيب فاحشاً.

وقال أشهب: له أن يرد بما يرد به في البيع، لأنَّه إنما أخذه عن القيمة.

اللخمي: وقول ابن القاسم أحسن، وليس القصد من الواهب إلا أن يعوض أكثر مما خرج من يده، إلا أنه ينبغي أن يكون له مقال فيما كثر عيبه^(٢).

- حكم من وهب حنطة للثواب فأخذ العوض من دقيقها:

قال ابن القاسم في المدونة: يمنع ذلك، لأنَّ مالكا قال: من باع حنطة فلا يعوض من دقيقها. وهذا هو أحد قولي مالك فيمن باع زهواً ثم أقال المشتري بعد ما صار تمرأ، فمنعه مرة وجعله بمنزلة من باع رطباً بتمر، وأجازة مرة لأنَّه طعامه بعينه فلا يدخل طعام بطعام.

(١) باب في اختلاف الراهن والمرتهن.

(٢) كتاب الهبة: ١٢٠ ط.

اللخمي: وهذا أحسن في الرطب والدقيق، فإن رد جملة الدقيق جاز وكان الموهوب قد تفضل بالطحن، فإذا رد أقل كان الذي أمسك عوضاً عن الطحن، وإن عوضه تمرأ أو قنطرية قبل أن يفترقا جاز^(١).

- أخذ القيمة عن هبة الثواب:

قال مالك وابن القاسم في المدونة: إذا كانت الهبة قائمة وأثابه قيمتها لزمه قبولها. وقال مالك أيضاً ومطرف في كتاب ابن حبيب: للواهب أن يأبى وإن أثابه أكثر من قيمة الهبة.

اللخمي: وأرى إن أثابه ما يرى أنه كان يرجوه من مثل هذا الموهوب في مثل تلك الهبة أن يلزمه قبوله، وسواء كانت قائمة أو فائتة^(٢).

- هل يعتبر الغرس والبناء فوتاً في هبة الثواب؟

قال ابن القاسم: ذلك فوت. وقال أشهب: ليس بفوت.

اللخمي: والأول أحسن، لأن إحدائه ذلك رضى بالتزام الثواب^(٣).

- حكم من وهب ثوبين فأراد أن يثيب عن أحدهما ويرد الآخر:

قال أصبغ في المستخرجة: له أن يفعل ذلك أن يثيب عن أحد الثوبين ويرد

الآخر. وقيل ليس له ذلك.

(١) باب في هبة الثواب: ١٢٠ ط .

(٢) الباب نفسه: ١٢١ ط .

(٣) الباب نفسه: ١٢١ ط .

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال : وهو أشبه ، وهو بمنزلة من اشترى ثوبين بالخيار صفقة واحدة فليس له أن يمسك أحدهما ويرد الآخر^(١) .

- حكم من وهب ثوبين فباع أحدهما وأراد رد الآخر للواهب :

قال ابن القاسم : إذا كان المبيع الأجود لزمه معاً ، وإن كان الأدنى رد الأجود وقيمة الأدنى يوم قبضه . وقال ابن المواز : له أن يرد الباقي وإن كان الأدنى ، لأنه قد كان له أن يردهما جميعاً ، فإن فات أحدهما يبيع أو زيادة أو نقصان صار غير قادر على رد الغائب . وعن سحنون : إن باع أحدهما لزمه وإن كان المبيع الأدنى ، بمنزلة لو اشتراهما بالخيار فباع أحدهما .

اللخمي : وأرى إن فات أحدهما بأمر أحدثه أن يلزمه كما ذكر عن سحنون ، لأنه لم يكن له أن ينقض الصفقة ، وإن تغير في نفسه رد الباقي إذا كلانا متكافئين أورد الأدنى . وكذلك إذا كان الفوت بسببه وكان ممن يجهل ويظن أن له أن يأخذ أحدهما فادعى ذلك فإنه يحلف ويرد الباقي ، بمنزلة إذا كان من غير سببه^(٢) .

- وقت ضمان هبة الثواب :

قيل : تضمن يوم وهبت ، وقال ابن المواز : بل تضمن يوم قبضت ، لأنَّ الموهوب له كان في قبضها بالخيار .

وقد اختار اللخمي القول الأول وانتقد قول ابن المواز بقوله : وقول ابن المواز : لأنه كان في قبضها بالخيار . ليس يحسن ، وليست كبيع الخيار ، لأنَّ

(١) الباب نفسه : ١٢٢ ط .

(٢) الباب نفسه : ١٢٢ ط .

بيع الخيار على الرد حتى يقبله المشتري، ولهذا كانت المصيبة قبل القبض من البائع، وهبة الثواب على القبول حتى ترد ولهذا كانت المصيبة قبل القبض وبعده من الموهوب له حتى ترد^(١).

- اشتراط الواهب الثواب في هبة الدنانير والدراهم وغيرها مما لا ثواب فيه:

قال ابن القاسم: إذا اشترط الواهب الثواب في الدنانير والدراهم الهبة جائزة وله الثواب من العروض. وقال أشهب في كتاب ابن المواز: الهبة فاسدة، لأنَّ ثواب الهبة من الدنانير والدراهم، إلا أن يتراضيا بعد ذلك.

للخمي: وقول ابن القاسم أمين، فتجوز هبة الدراهم والدنانير إذا شرط أنها للثواب ولا تفسد، قياساً على غيرها من الهبات ويكون الثواب من غير العين^(٢).

- الثواب في هبة الحلبي:

قال ابن القاسم: في الحلبي ثواب. وقال أشهب في كتاب ابن المواز: لا ثواب فيه.

للخمي: وقول ابن القاسم أمين، فيقضى بالثواب عن الحلبي مع عدم الشرط، لأنَّ العادة فيما يصنع أن يهدى للثواب^(٣).

(١) الباب نفسه: ١٢٣ ط .

(٢) باب فيما فيه الثواب من الهبات: ١٢٣ ط .

(٣) الباب نفسه: ١٢٣ ط .

- ما يوجب للقادم من السفر هل فيه ثواب أم لا ؟

قال مالك : ليس فيه ثواب . وقال ابن عبد الحكم فيه ثواب .

وقد اختار اللخمي قول ابن عبد الحكم فقال : وهو أبين ، والشأن رجاء الثواب مما يقدم به المسافر ، إلا أن الناس على ضربين ، فيهم من لا يرضى الكلام على ذلك فليس له ثواب ، ومنهم من يتكلم على الثواب ، وذلك يقضى له به ^(١) .

- ما الحكم إذا كانت الهبة لا ثواب فيها فأثاب الموهوب له جهلاً منه :

قال مالك : يرجع في ثوابه إن كان قائماً ولا شيء له إذا فات .

وقال ابن القاسم : إذا أتابه دنائير فقال : أنفقتها وهلكت حلف وبرئ ، وإن أتابه سلعة فهي له وإن نقصت أو زادت إلا أن يعطيه قيمتها .

اللخمي : وأرى أن يرجع في عوض ثوابه بعد الفوت إذا صون به ماله ، ولا يصدق في الدنائير ولا غيرها مما يغاب عليه ، كما لا يصدق في ذلك إذا استحق من يديه وادعى التلف ، لأنه يتهم أن يغيب ذلك ، والتلف نادر ، ويصدق إن كان حيواناً ^(٢) .

- الهبة للسلطان هل فيها ثواب أم لا ؟

قال ابن شعبان : على السلطان أن يثيب من أهدى إليه . وفرق القاضي

(١) الباب نفسه : ١٢٣ ط .

(٢) الباب نفسه : ١٢٤ ط .

عبد الوهاب بين الفقير والغني فقال: إذا كان الواهب فقيراً فله الثواب على السلطان، وإن كان غنياً فلا ثواب له.

اللخمي: وقول عبد الوهاب في الفقير أحسن، لأنه لا أحد من الفقراء يقصد بذلك ذباً عن مال، ولا اكتساب جاه، وأما الغني فلا ثواب له، لأنَّ القصد اكتساب جاه أو ذب عن مال، إلا أن يقوم دليل على انتفاء ذلك القصد^(١).

- هل للهبة بين الزوجين ثواب؟

قال مالك: لا ثواب بينهما إلا أن يكون لمن قام به دليل مثل الرجل الموسر تهبه زوجته الجارية الفارهة يطلبها فيها فتعطيه إياها، والرجل يهب مثل ذلك لامرأته. وذكر القاضي عبد الوهاب في هبة الزوجين قولين: الثواب وسقوطه.

اللخمي: والأول أحسن، لأنَّ قصد كل واحد بهبته التعطف والتواصل، وهي من الرجل لامرأته أبين، إلا أن تكون لقوم عادة فيجرون على عاداتهم، وتعد من الرجل حسن صحبة ومن المرأة مواساة ومعونة^(٢).

- هبة المجهول وما فيه غرر:

اختلف في المذهب إذا وهب شخص مالا مجهولاً يظنه مقداراً معيناً فإذا هو أكثر من ذلك هل له أن يرد هبته؟

(١) الباب نفسه: ١٢٤ ط.

(٢) الباب نفسه: ١٢٤ ط.

قال ابن القاسم في العتبية فيمن تصدق بميراثه من رجل ثم تبين أنه خلاف ذلك إن له أن يرد عطيته . وقال ابن عبد الحكم : لا رجوع له .

اللخمي : وأرى أن له في ذلك مقالاً ، فيرد الجميع تارة ، والبعض تارة من غير شريك ، وتارة يكون شريكاً ، فإن كان الوارث يرى أن الموروث دار يعرفها في ملكه فأبدلها الميت في غيبته بأفضل كان له أن يرجع بجميع العطية إذا قال : كان قصدي تلك الدار ، وإن خلف مالا حاضراً ثم طرأ له مال لم يعلم به مضت العطية فيما علم خاصة ، وإن كان جميع ماله حاضراً وكان يرى أن قدره كذا فتبين أنه أكثر كان شريكاً بالزائد^(١) .

- المقدار الذي يجوز التصدق به من المال :

اختلف علماء المذهب في ذلك ، فقال سحنون في العتبية : إن تصدق الرجل بجل ماله ولم يبق ما يكفيه ردت صدقته . وقال مالك في كتاب ابن المواز : يجوز أن يتصدق بجميع ماله ، وقد فعله أبو بكر الصديق رضي الله عنه .

اللخمي : وقول سحنون أحسن للقرآن والحديث^(٢) ، وأما صدقة أبي بكر فقد كانت لاستئلاف الناس واستنفاذهم من الكفر ، وذلك حيثئذ واجب^(٣) .

(١) كتاب الصدقة والهبة . باب في هبة المجهول والغرر : ٢٥٦٩ ط .

(٢) القرآن قوله تعالى : ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ ﴾ [البقرة : ٢١٩] . والحديث

قوله ﷺ : « الثلث والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة

يتكفون الناس » . سبق تخريجه .

(٣) كتاب الصدقة والهبة : ٢٥٥ ط .

- حكم من وهب نصيباً من داره ولم يحدد مقداره:

قال ابن القاسم فيمن قال: وهبتك نصيباً من داري: إنَّه له أن يقر بما شاء مما يكون نصيباً.

اللخمي: هذا صحيح على مراعاة الألفاظ، وأمَّا على مراعاة المقاصد، فإنَّ أقر بما لا يهبه مثله لمثل هذا الشخص لم يصدق ويعد نادماً، فإن رجع إلى ما يشبهه وإلا أعطاه الحاكم ما يشبهه، وهذا مع دعوى المعطي البينة فإن لم تكن له بينة أعطى ما يشبهه أن يعطيه لمثله^(١).

- هبة زيت منتوج معين قبل عصره:

قال ابن القاسم: من قال: وهبتك عشرة أقساط من دهن جلجلاني جاز ذلك، وعليه عصره. قال أشهب: لا يجبر على عصره.

اللخمي: والأول أصوب، لأنَّه وهب دهنًا لا جلجلاناً^(٢).

- هبة الجزء المشاع والتصدق به:

اختلف إذا تصدق بنصف داره أو عبده هل تصح العطية مع بقاء يد الواهب مع الموهوب له، فأجاز ذلك مالك في كتاب ابن المواز سواء كانت الدار للسكنى أو للغلة، فإن كانت للسكنى سكنها شهرًا بشهر أو سنة بسنة، وإن كانت للغلة أكرت ويقتسمان الكراء.

(١) باب في هبة المجهول والغرر: ٢٥٦ ط .

(٢) الباب نفسه: ٢٥٦ ط .

وقال سحنون في كتاب ابنه : إن بقاء يد الواهب أو المتصدق مع الموهوب له والمتصدق عليه لا يجوز ، وتبطل العطية .

وقد اختار اللخمي القول الأول فقال : والأول أحسن ، لأنَّ كلام المتصدق عليه والموهوب له قد حاز نصيبه بالكرء والسكنى^(١) .

- حكم من باع شيئاً بيعاً فاسداً ثم وهبه قبل أن يرجع إليه :

قال ابن القاسم : من باع عبداً بيعاً فاسداً ثم وهبه ، فإن لم يفت بيد المشتري أخذه الموهوب له ورد البائع الثمن للمشتري . وإن فات بطلت الهبة .

وقال ابن المواز : الموهوب له أحق به وإن مات الواهب ، إذا قام به قبل أن يفوت ، وإن لم يقم حتى فات بيد المشتري فلا شيء له فيه .

اللخمي : وأرى إذا وهبه قبل الفوت ورضي المشتري أن تمضي الهبة فيه ، جاز وانتقض البيع وصار وديعة في يد المشتري ولا ضمان عليه إن هلك أو حدث به عيب ، فإن قال الموهوب له : أنا أحوز ذلك كان حوزاً ولم يبطله موت ولا فلس ، وإن لم يقل ذلك جرت على قولين في هبة الوديعة فقيل تبطل ، وقيل تصح ، لأنه لا يد للواهب عليها ، وإن تمسك المشتري ببيعه ولم يرض بنقضه ولا بإمضاء الهبة حتى فات مضى على حكم البيع إذا كان مختلفاً في فساده ، وإن كان مجمعاً على فساده مضت الهبة لأنَّ البيع لم ينقل الملك وإنما نقل الضمان على أحد القولين^(٢) .

(١) باب في الصدقة بالمشاع : ٢٥٦ ط .

(٢) باب فيمن باع عبداً بيعاً فاسداً ثم وهبه : ٢٥٧ ط .

- هل تفوت الشاة الموهوبة للشواب بجز صوفها :

قال سحنون : إن كان عليها صوف فجزه لزمته ، ولم يردها لأنه نقص .

اللخمي : وأصل ابن القاسم أن له أن يرد ويثيب عن الصوف بمنزلة سلعتين فاتت الأدنى ، لأن زوال الصوف عن الشاة ليس بعيب^(١) .

- حيازة المودع للموهوب له :

اختلف فيمن يكون له عبد وديعة عند شخص فيهب نصفه هل تصح حيازة المودع للموهوب له أم لا ؟ فقيل : إن رضي المودع بالحيازة للموهوب له جازت الحيازة . وقال ابن الماجشون : لا تجوز تلك الحيازة لأنَّ يده باقية عليه للأول .

وقد اختار اللخمي القول الأول فقال : والقول الأول أحسن ، لأنه أمين لهما وقد رضي أن يمنع الواهب ولا يمكنه من نصفه^(٢) .

- هبة المغصوب :

هبة المغصوب جائزة في المذهب ، واختلف إذا لم يأخذه حتى مات الواهب أو فلس ، فقال ابن القاسم : الهبة ساقطة . وقال أشهب ومحمد : هي ماضية . اللخمي : والقول إن الهبة ماضية أحسن ، لأنه رفع يده عنها ولا يقدر على أكثر من هذا^(٣) .

(١) باب في العواري : ١٢٠ ط .

(٢) باب فيمن وهب عبداً بعد رهته : ٢٥٨ ط .

(٣) الباب نفسه : ٢٥٨ ط .

- هبة الجنين :

قال ابن القاسم : إن وهب ما في بطن جاريتيه أو شاته فحوز الأم حوز للولد . وقال أشهب : لا يكون حوزاً إلا أن يقبض الولد بعد الخروج ، لأنَّ أمه قد تباع في دين يستحدثه الواهب .

الللخمي : وقول ابن القاسم أحسن : لأنَّ الولد مقبوض ، ولو استحدث دينا بعد قبض الأمهات لم تبع في دينه ، ولأنَّه أكثر ما يقدر عليه وقد قال أشهب في العبد المغصوب يوهب : إنه حوز بالقبول لما كان أكثر ما يقدر عليه ^(١) .

- إذا وهبت الغلة لأكثر من شخص ، كيف تكون النفقة على أصلها ؟

اختلف فيمن وهب لبن غنمه لشخص وصوفها لآخر وما في بطونها لثالث على من يكون رعيها ونفقتها ؟

الللخمي : وأرى إن وهب في مرة واحدة لثلاثة : لأحدهم صوفها وللآخر لبنها وللثالث ما في بطونها أن تكون النفقة والرعي على جميعهم ، ثم يختلف هل يكون ذلك على عددهم أو على قدر هبة كل واحد منهم ، فيصح أن يقال على قدر ما لكل واحد قياساً على القراضين إذا اختلف قدرهما ، ويصح أن يقال على السواء لأنَّ كل واحد منهم لو انفرد كان عليه جميع تلك النفقة . وإن كانت الهبات واحدة بعد أخرى كان القيام بها على الأول دون الآخرين على قول ابن المواز ^(٢) .

(١) باب فيمن وهب صوف غنمه أو لبنها أو ما في بطونها : ٢٥٩ ط .

(٢) الباب نفسه : ٢٥٩ ط .

ذهب محمد ابن المواز إلى أن الشخص إذا أعطى الصوف أو اللبن بانفراده وأبقى ما سوى ذلك لنفسه فإن النفقة تكون على المعطى له ولا شيء على الواهب .

اللخمي: والقياس أن يكون على الواهب أداء النفقة على نفسه بقدر ما يبقى له من المنافع^(١) .

- هبة الأرض لمن يحرثها:

إذا وهب شخص أرضه لآخر قبل وقت حرثها ليحرثها فإن مجرد قبوله يكفي في حوزتها .

وقال ابن القاسم: إن كان إبان حرثها فلم يحرثها بطلت الهبة .

اللخمي: والقياس أن تمضي ولا تبطل إلا أن تعود يد الواهب عليها بحرث أو غيره^(٢) .

- حوز الأم لما وهبته لولدها:

لا يصح حوز الأم لولدها إذا وهبته داراً أو حائطاً أو غير ذلك مما تنفذ غلاته ويبقى أصله .

واختلف إذا وهبته ثوباً يلبسه أو عبداً ليخدمه ، فقال مالك في كتاب ابن المواز في العبد وهبته الأم لولدها ليخدمه والصبي مع أمه: يصح حوز الأم له .

(١) الباب نفسه: ٢٥٩ ط .

(٢) باب فيمن وهب أرضاً حاضرة أو غائبة: ٢٥٩ ط .

وقال ابن القاسم: لا يصح حوزها إلا إذا كانت وصية. وهو قول مالك في المدونة أيضاً.

اللخمي: وقول مالك الأول أحسن، لأنَّ إصراف منافع العبد في خدمة الصبي كإصراف خدمته في سبيل الله فتنفذ منافعه في الوجه الذي حبس عليه وإن كان يعود إلى يده، وكذلك الثوب والحلي يصح حوز الأم لهما إن كان الولد يلبسهما^(١).

- صدقة أحد الزوجين على الآخر بما لا يكون خاصاً بأحدهما:

قال مالك: إذا كان ذلك الشيء مما يشتركان في منفعته مثل الخادم وبقي تحت أيديهما ينتفعان به فلا تصح.

وقال أشهب وابن القاسم: ذلك ماض لمن تصدق به عليه.

اللخمي: والثاني أبين، لأنَّ كل واحد منهما لو اشترى ذلك من ماله لأبقاه على مثل هذا ولم يختص بمنفعته^(٢).

- هبة الزوجة أكثر من ثلث مالها لغير زوجها:

اختلف في ذلك، فقال ابن القاسم: ترد جميع عطيتها إلا إذا كان الزائد ديناراً أو شيئاً يسيراً بحيث لا يفهم منه أنها أرادت الضرر.

وقيل: يرد الزائد على الثلث فقط.

(١) باب في حوز الأب صدقته لولده: ٢٦٠ ط.

(٢) باب في صدقة أحد الزوجين على الآخر: ٢٦١ ط.

اللخمي: والقول الثاني أحسن، ومحملها أنها فعلت ذلك لغير ضرر حتى يعلم أنها أرادت الضرر، وقد تفعل ذلك رجاء أن يمضيه الزوج وكثير من النساء يجهلن أن فعلهن مقصور على الثلث^(١).

- هبة الزوجة ثلث مالها لغير زوجها بقصد الضرر به:

قال ابن حبيب: هبتها مردودة. وقال ابن القاسم وأصبغ: هي ماضية.

اللخمي: والثاني أبين، لأنه مالها^(٢).

- ما الحكم إذا تصدقت الزوجة بثلث مالها ثم بعد مدة بثلث الباقي:

قال محمد ابن المواز: تمضي الصدقتان ولها أن توصي بجزء آخر.

وقال القاضي عبد الوهاب: ليس لها بعد ذلك في المال عطية إلا أن تفيد

مالاً آخر.

اللخمي: وقول عبد الوهاب أحسن، لأن قول ابن المواز يؤدي إلى أنها

تنفذ جميع مالها بالعطايا مرة بعد مرة^(٣).

- حكم الانتفاع بالصدقة على الأبناء:

قال مالك في كتاب ابن المواز فيمن تصدق على أبناء له بغنم: لا بأس أن

يأكل من لحمها ويشرب من لبنها ويلبس من صوفها ويأكل من ثمرة الحائط

(١) الباب نفسه: ٢٦١ ط .

(٢) الباب نفسه: ٢٦١ ط .

(٣) الباب نفسه: ٢٦١ ط .

أيضاً. وقال ابن نافع: أكره أن يتتبع بصدقته على ولد كانت أو على أجنبي ولا أحب أن يتتبع بشيء منها.

اللخمي: وقول ابن نافع أحسن، لعموم قوله ﷺ: «العائد في صدقته كالكلب العائد في قيئه»^(١) ولم يفرق، ولأن كل ذلك أراد به وجه الله تعالى، فلا يرجع في شيء منه، وله أن يشتري الهبة، لأن له أن يعتصرها بغير شراء، فهو في الشراء أخف^(٢).

- الحكم العائد في صدقته الواجبة بالشراء:

قال مالك في المدونة: لا يشتري الرجل صدقة حائطه ولا زرعه ولا ماشيته، وقال ابن القاسم: كره مالك للرجل أن يشتري صدقته للتطوع. واختلف بعد القول بالمنع في الصدقة الواجبة إذا نزل هل يجزئه أم لا؟

اللخمي: وأرى أن يجزئ الشراء قياساً على شراء صدقة التطوع، وإن كان لا ينبغي ذلك ابتداءً، ولا أن يبيع لنفسه شيئاً أخرجه لوجه الله فيرده إلى ملكه، وأعظم الأجر ما لا يعود إليه^(٣).

- حكم الرجوع في الغلات والمنافع المتصدق بها بالشراء:

قال ابن المواز: كل من تصدق بغلة سنين ولم يبتل الأصل فلا بأس أن يشتري المتصدق ذلك. وقال ابن حبيب: إن ذلك لا يجوز.

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب الرجوع في الصدقة ٧٩٩/٢، رقم (٢٣٩٠).

(٢) باب في حيازة الأحباس: ٢٥٥ ط.

(٣) الباب نفسه: ٢٥٤ ط.

اللخمي: وقول ابن حبيب هو الأصل، ولا فرق بين الرجوع في المنافع أو الرقاب، وكل ذلك داخل في النهي عن أن يعود في الصدقة ولم يخص، وأما العرية فإنها أجزت لأنها على وجه المعروف، وقيل على وجه رفع الضرر، والضرورات تنقل الأحكام^(١).

- حكم من تصدق عليه بصدقة فلم يقبضها حتى مرض المتصدق أو مات:

قال مالك وابن القاسم: إذا فرط في القبض فلا شيء له من رأس المال ولا من الثلث.

وقال مالك: إن لم يفرط في القبض أخذها من رأس المال. وقال أشهب: يقضى له الآن بثلاثها فإن صح قضي له بقيتها.

اللخمي: قال ابن القاسم فيمن أعتق نصيباً من عبد فقيم عليه في المرض أنه يقوم عليه في ثلثه. فعلى هذا تخرج الصدقة من ثلثه وهو أحسن، لأن ثلثه باق على ملكه تجوز أحكامه فيه حسب ما كانت تجوز في الجميع في حالة الصحة^(٢).

- اعتصار الأم ما وهبته لابنها:

اختلف علماء المذهب في جواز اعتصار الأم ما وهبته لابنها، فذهب مالك وابن القاسم إلى جواز ذلك، وذهب ابن الماجشون إلى المنع إلا إذا كان الابن في ولايتها والعطية لم تخرج من يدها.

(١) الباب نفسه: ٢٥٤ ط .

(٢) الباب نفسه: ٢٥٣ ط .

الللخمي: وقول ابن القاسم أحسن، لأن الأب يعتصر ما وهبه لولده الكبير بعد قبضه منه^(١) (أي فتقاس الأم عليه).

- اعتصار الهبة بعد حدوث عيب بها:

اختلف في ذلك على قولين: الجواز، والمنع.

الللخمي: والجواز أحسن، لأن مضرّة ذلك على الواهب^(٢).

- اعتصار الأم ما وهبته لولدها بعد وفاة أبيه:

إذا وهبت الأم لولدها هبة في حياة أبيه ثم أرادت الاعتصار بعد موته كان لها ذلك. وفي كتاب ابن المواز ليس لها ذلك.

الللخمي: والأول أحسن، لأن المراعى وقت العطية هل كانت هبة أو صدقة^(٣).

- هل يجوز الاعتصار من الولد بعد أن يحدث ديناً؟

قال مالك في المدونة: يجوز للرجل الذي هب لولده هبة أن يعتصرها ما لم يحدث الابن ديناً أن يتزوج. وقال ابن المواز: يمنع الاعتصار إذا دأب الناس من أجلها، وإن لم يداين من أجلها لقلتها أو كان الابن موسراً جاز اعتصارها.

(١) باب فيما يعتصر من الهبات: ٢٦٢ ط.

(٢) الباب نفسه: ٢٦٢ ط.

(٣) الباب نفسه: ٢٦٣ ط.

الللخمي: وأرى أن تعتصر إذا استدان وعنده وفاء بدينه، لأنَّ الولد لو أراد أن يهب تلك الهبة لم يكن للغريم مقال، وإنما يمنع الاعتصار إذا تعلق للغريم بها حق، وكذلك إن لم يكن له سوى الهبة ثم اشترى سلعة للتجارة، لأنَّه موسر بالقضاء، وإن كانت المداينة لطعام يأكله أو لثياب يلبسها امتنع الاعتصار، لأنَّ المداينة لأجل الهبة ولكون القضاء منها^(١).

- اعتصار الأب بعد زوال مرضه:

إذا كان اعتصار الأب ممنوعاً في حال مرضه على إحدى الروايتين، فهل يجوز له أن يعتصر إذا برئ؟

روى ابن حبيب عن مالك، أن الأب في هذه الحالة لا يعتصر.

وقال ابن القاسم وابن الماجشون وابن دينار: له أن يعتصر.

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال: وهو أئين لأنَّ المنع كان لأنَّ الظاهر أنه مرض موت، فإذا صح تبين أنهم أخطأوا، ولو اعتصر في ذلك المرض ثم صح كان الاعتصار صحيحاً، لأنَّه تبين أنه كان في حكم الصحيح^(٢).

كتاب اللقطة:

- حكم من أخذ اللقطة بنية التعريف بها ثم ردها إلى مكانها فضاغت:

قال القاضي عبد الوهاب: إن أخذها بنية التعريف ثم ردها ضمن، يعني إذا ضاغت.

(١) الباب نفسه: ٢٦٢-٢٦٣ ط .

(٢) الباب نفسه: ٢٦٣ ط .

اللخمي: وهذا ليس بحسن، لأنَّ النية لفعل الخير لا توجبه، والإيجاب أمر زائد على النية^(١).

- الوجه الذي تعرف به اللقطة:

قال مالك في المدونة: إذا عرف العفاص والوكاء والعدد دفعت إليه.

وقال أشهب: إذا عرف العفاص والوكاء دون العدد، أو العفاص والعدد دون الوكاء، أو عرف الوكاء ولم يعرف سواه، أجزأه.

اللخمي: وعلى قول أشهب تدفع إلى مدعيها إذا عرف العفاص فقط أو العدد، ولا أرى ذلك لأنَّه مخالف للحديث، ولأنَّه ليس الغالب أن لا يعرف الإنسان ما سقط له إلا هذا القدر^(٢).

- هل يتوقف استحقاق اللقطة على اليمين؟

اختلف المذهب إذا استحق مدعي اللقطة قبضها بالصفة هل يحلف أم لا؟

اللخمي: وأرى اليمين استحباباً، فإن نكل دفعت إليه، وليس قول أشهب: إن نكل لم تدفع إليه، بالبين، لأنَّ الحديث ليس فيه يمين^(٣).

- ادعاء اللقطة من رجلين:

إذا ادعاهما رجلان واتفقت صفتهاما اقتسماها بعد يمينهما، فإن نكل أحدهما كانت لمن حلف. وقال أشهب: وإن نكلا معاً لم تدفع إليهما.

(١) كتاب اللقطة: ١٢٦ ط.

(٢) الكتاب نفسه: ١٢٦-١٢٧ ط.

(٣) الكتاب نفسه: ١٢٧ ط.

اللخمي: وأرى أن يقتسماها في حالة نكولهما، لأنَّ يمين أحدهما للآخر من باب دعوى التحقيق، فإذا نكل كانت لمن حلف، وإن نكلا اقتسماها لتساوي دعواهما، ولم يمنعها لإمكان أن يدعيها ثالث^(١).

- ما الحكم إذا عرف أحد مدعي اللقطة باطنها وعرف الآخر ظاهرها؟
اختلف في ذلك على قولين: قيل من عرف الظاهر: العفاص والوكاء، أحق بها ممن عرف الباطن: العدد والسكة. لأنَّ الحديث نص على العفاص والوكاء، وقيل: يقتسمانها.

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال: وهو أبين، لأنَّ كل واحد منهما يزيد على الآخر بدليل، ودليل من عرف الباطن أقوى، فهو إن لم يرجح به ويكون أحق، فلا يكون أدنى منزلة^(٢).

- حكم اللقطة في الحرم:

قال ابن القصار: حكمها في الحرم وغيره سواء. وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: له أن يأخذها ليحفظها على صاحبها ويعرفها ما دام بمكة، فإن أراد الخروج سلمها إلى الحاكم، وليس له أن يملكها إذا عرفها سنة.

وقد اختار اللخمي قول الشافعي فقال: وهذا أبين للحديث، والقياس. فأما الحديث فقول النبي ﷺ في مكة: «لا تحل لقطتها إلا لمنشد ...» متفق

(١) الكتاب نفسه: ١٢٧ ط.

(٢) الكتاب نفسه: ١٢٧ ط.

عليه^(١). ففرق بينها وبين غيرها، وأخبر أنها لا تحل إلا للتعريف، ولم يوقت في التعريف سنة ولا غيرها. وقال في غيرها: «تعرف سنة ثم شأنك بها»^(٢)، ولو كانت مثل غيرها لم يكن للحديث معنى.

وأما القياس، فلأنَّ الغالب من الناس إذا حجوا أن يرتحلوا إلى أوطانهم، فربما عاد أحدهم إلى حج بعد عشرين سنة أو أكثر أو أقل فلم يكن مرور السنة دليلاً على اليأس ممن يطلبها من البلدان^(٣).

- لقطة الطعام في الحاضرة:

قال مالك: من وجد الطعام في حاضرة يتصدق به أعجب إلي، فإن أكله فلا شيء عليه، والتافه وغيره سواء. وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: يتصدق به ولا شيء عليه، وإن أكله ضمنه لانتفاعه به تافهاً كان أو غير تافه.

وقال أشهب في مدونته: إن كان في عمارة أو قريها باعه فإن جاء صاحبه كان له الثمن.

اللخمي: وأرى أن يفرق بين القليل والكثير. فما كان الغالب في مثله أن صاحبه لا يطلبه وإنما يفتقده بالحضرة ثم يعرض عنه، فلا شيء على واجده أكله أو تصدق به، لقول النبي ﷺ في الثمرة التي وجدها على الطريق: «لولا أن تكون صدقة لأكلتها»^(٤)، وكذلك ما كثر من التمر والغالب أنه لا يطلب

(١) سبق تخريجه.

(٢) البخاري، كتاب اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها ٨٥٦/٢، رقم (٢٢٩٧).

(٣) الكتاب نفسه: ١٢٨ ط.

(٤) مسلم، كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على الرسول ﷺ ٧٥٢/١، رقم (١٠٧١).

مثله، وما كان الغالب طلبه أبقى لصاحبه على الأصل في الأموال أنها لأربابها وعلى واجدها حفظها، وليس من وجد حمل فاكهة كمن وجد شيئاً تافهاً^(١).

- حكم من وجد شاة ضالة وهو في رفقة:

من وجد شاة ضالة وهو في رفقة، باعها ووقف ثمنها لصاحبها فإن أكلها ضمنها. واختلف إذا تصدق بها، فقال مالك: لا شيء عليه، وقيل يضمنها. وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال: وهو أحسن، لأن الأصل في الأموال أنها ملك لأربابها ويجب حفظها لهم، إلا ما ورد في الحديث مما يشق حفظه وإن تركه لم ينتفع به صاحبه^(٢).

- حكم ضالة البقر والخيل وغيرها من الدواب:

هذه الضوال يعرفها واجدها سنة فإن لم يقدر على تكاليفها بيعت، واختلف فيمن يتولى بيعها، فقال مالك في مختصر ابن شعبان: لا يبيع الضالة إلا الإمام. وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: أحب إلي أن ترفع إلى الإمام إن كان مأموناً. وقال ابن القاسم: إذا باع الدواب بغير أمر السلطان بعد السنة ثم جاء صاحبها ولم تفت لم يكن له إلا الثمن إذا بيعت خوف الضيعة.

اللخمي: ويبيع الإمام إذا كان مأموناً أحسن، فإن لم يفعل كان يبيع الذي وجدها ماضياً، لأن النبي ﷺ جعله فيها كالإمام، فأجاز أن تبقى عنده، ويكون هو المعرف لها، وأن يكون هو الناظر فيها فيدفعها لمن يعرفها دون الإمام^(٣).

(١) باب في لقطة الطعام: ١٢٩ ط.

(٢) باب في ضالة الإبل والغنم: ١٢٩ ط.

(٣) باب في ضالة البقر والخيل وغيرها: ١٣٠ ط.

- حكم دابة تركها صاحبها في الخلاء:

قال ابن وهب فيمن أسلم دابة في مكان فيه ماء وكلاً فأخذها رجل: صاحبها أحق بها.

الليخمي: وأرى إن أرسل الدابة أن لا يعود إليها فأحياها رجل وأقام عليها كانت له بخلاف الشاة يوصلها حية، وإن تركها ليعود إليها وعلم أنه لا يعود إليها إلا وقد هلكت كانت لصاحبها، كالشاة يأخذها ثم يجدها صاحبها قبل أن تذبح^(١).

- حكم متاع تخلى عنه صاحبه في بر أو بحر فأخذه غيره:

قال مالك في «العتبية» فيمن ماتت راحلته بفلاة فأخذ متاعه رجل وحمله إلى مكان صاحبه: إن صاحبه أحق به ويغرم أجرة الحمل. وقال في قوم طرحوا أمتعتهم في الماء خوف الغرق ثم أخذها قوم من البحر: إنها لأصحابها.

الليخمي: وأرى إن كان متاعا يشق نقله وتركه صاحبه على أن لا يعود إليه فأخذه رجل ونقله كان لمن أخذه، لأنَّ صاحبه أباحه للناس لما مضى على أن لا يعود، وإن تركه ليعود كان لصاحبه ولمن أخذه أجر حمله. وأما المتاع الذي يؤخذ من البحر فإن كان غرق أصحابه في المرصى ومضوا ليعودوا لإخراجه فهو لهم، وإن تركوه على أن لا يعودوا فهو لمن أخرجه، وهو في هذا أبين مما ترك في البر، لأنَّ هذا هالك لو لم يخرج وهو كالشاة كما قال النبي ﷺ:

(١) باب في الدابة تقف على صاحبها: ١٣٠ ط.

«هي لك أو لأخيك أو للذئب»^(١)، وإهلاك البحر لها كإهلاك الذئب مع ما يتكلف من المشقة في ذلك في الغطس عليه والخوف على النفس حينئذ^(٢).

- حكم من فتح الباب على دواب فخرجت وضاعت:

على قول مالك إذا فتح عليها في موضع غير مسكون ضمن، وإن كان الموضع مسكوناً لم يضمن. وقال أشهب في مدونته: إن كانت مربوطة لم يضمن، وإن كانت مسرحة ضمن وإن كان فيها أهلها، لأنها تبادر الخروج.

الللخمي: وأرى أن يضمن وإن كانت مربوطة، وليس يكلها أربابها إلى الرباط وحده، وتحفظهم بالباب أشد^(٣).

كتاب حريم البئر:

- مقدار حريم البئر:

قال مالك وابن القاسم: حريم البئر يراعى فيه الضرر فيعطى لصاحبها من المساحة ما يرتفع به ضرره من غير تحديد ذلك بمسافة معينة.

وقال غيرهما: إن حريم الآبار محدد المقدار، واختلفوا في مقداره. فقيل في البئر العادية خمسة وعشرون ذراعاً، وفي التي ابتدأها صاحبها خمسون ذراعاً، وقيل: غير ذلك.

(١) البخاري، كتاب اللقطة، باب إذا لويوجد صاحب اللقطة بعد سنة ٨٥٦/٢، رقم (٢٢٩٧).

(٢) الباب نفسه: ١٣٠ ط.

(٣) باب فيمن سرق من دار أو حانوت وتركه مفتوحاً ...: ١٣٣ ط.

اللخمي: وقول مالك أحسن، فليس الآبار في كثرة مائها وسقيها سواء^(١).

- حريم الشجر:

من أحبب أرضاً مواتاً فغرس فيها شجراً ثم جاء آخر فأحبب بجانبه أرضاً وأراد أن يغرس، قال مالك: يترك الثاني للأول ما يرى أن فيه مصلحة شجره، ويسأل أهل المعرفة في مقدار ذلك.

اللخمي: وأرى إن قال أهل المعرفة: مصلحتها عشرة أذرع لم يغرس الثاني عند آخر العشرة، إذا كان ما يريد غرسه من جنس شجر الأول بل يجعل بينهما عشرون ذراعاً، لأنَّ الشجرة الثانية تحتاج إلى ما تحتاج الأولى، فإن جعل بينهما دون ذلك أضرب بالأولى حيث تشترك فروعها وعروقها، فإن وقع ذلك قطع ما وصل إلى حد الأولى في باطن الأرض وظاهرها^(٢).

- مقدار الماء الذي يحكم به لصاحب الأرض قبل مروره إلى أرض جاره:

قال ابن كنانة: يمسك في النخل إلى الكعبين، وفي الزرع إلى شرك النعلين.

وقال مالك في شرح ابن مزين: يمسك الأول إلى الكعبين حتى يروي ويستغني عنه. وقال الطبري: الأراضي تختلف فيمسك لكل أرض بقدر ما يكفيها، وأرى أن الجواب للزبير^(٣) قضية في عين، وأن تلك الأرض كان يكفيها ذلك القدر.

(١) باب في حريم الآبار والأنهار والأشجار: ١٣٤ ط.

(٢) الباب نفسه: ١٣٥ ط.

(٣) أشار بذلك إلى قول الرسول ﷺ للزبير - حين خاصم رجلاً من الأنصار في شريح الحرة - « اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك»، فقال الأنصاري: أن كان ابن =

وقد اختار اللخمي هنا قول الطبري فقال: وهذا هو الفقه، أن يكون لكل أرض ما يكفيها، إلا أن يقال إن في كونها على حكم واحد رفعا للاختلاف والتنازع لأن كل واحد يقول: كفاية أرضي كذا، كالحكم في المصراة بصاع مع اختلاف بين بعضها على بعض لرفع التنازع^(١).

- حكم من أشعل ناراً في أرضه فانتقل لهيبها إلى أرض جاره فأحرقت شجره:

قال ابن القاسم: إذا كانت النار بعيدة فتحاملت أو حملها الريح لا شيء عليه، وإن كانت قريبة من أرض جاره ضمن، وهو قول أشهب أيضاً.

اللخمي: وأرى إن لم يكن وقت إشعالها ريح فحدث أو كان اتجاهه إلى غير جهة جاره وقت إشعالها فتحول إلى جهته فلا شيء عليه، وإن كانت الريح متجهة إلى تلك الأرض قبل شعل النار ضمن، لأن الشأن في الريح أن تحمل النار وإن بعدت إلا أن تكون بعيدة جداً فلا ضمان^(٢).

= عمتك؟ فتلون وجه النبي ﷺ ثم قال: « اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الحرث ثم أرسل الماء إلى جارك ». أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب قوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ ٤/١٦٧٤، رقم الحديث (٤٣٠٨).

(١) باب هل يمنع الكلاً أو يباع: ١٣٧ ط .

(٢) باب فيمن أرسل في أرضه ماءً أو ناراً فأهلك زرع غيره: ١٤٠ ط .

- الشفعة بين أهل الذمة:

إذا كان هناك ملك مشترك بين مسلم وذمي فباع المسلم نصيبه من نصراني، فقال مالك مرة: للذمي الشفعة. وقال مرة: لا يحكم بينهم. اللخمي: وقول الثاني أحسن، لأنَّ الآخذ والمأخوذ منه نصرانيان، والشفعة من شريعة المسلمين، ليس من شريعتهم فلم يقض بينهم فيها لأنَّها ليست من التظالم عندهم^(١).

- الشفعة بين ذمي ومسلم:

إذا كان هنالك ملك مشترك بين مسلم وذمي فباع الذمي حصته بخمر، بماذا يشفع المسلم؟ قال أشهب: يشفع بقيمة الشقص، وقال ابن عبد الحكم ويحيى ابن عمر: بقيمة الخمر.

اللخمي: والثاني أحسن، وليس ذلك من باب استهلاك الخمر، لأنَّ البائع والمشتري ممن يجوز لهما أن يتباعا بها وقد أعطوا الذمة على ذلك. وقد قال ابن القاسم: إذا أخذها (أي الخمر) بعضهم لبعض أو أفسدها حكم بينهم لأنَّها من أموالهم. وإذا كان الأمر كذلك لم أردهما إلى قيمة الشقص، لأنَّ فيه ضرراً على المشتري إن كانت قيمتها أكثر وعلى الشفيع إن كانت قيمتها أقل^(٢).

(١) كتاب الشفعة، باب في الشفعة بين الذمي والمسلم: ١٤٢ ط.

(٢) الباب نفسه: ١٤٢ ط.

- الشفعة في الوصية :

المذهب أن الشخص إذا أوصى ببيع نصيب من ملكه لرجل معين وكان النصيب يساوي ثلث تركته أو أقل لم يثبت للورثة حق الشفعة .

للخمي : والقياس أن يثبت للورثة حق الشفعة ، لأن الميت آخر البيع لما بعد الموت ، ولو قد لم يقع البيع إلا بعد ثبات الشركة ^(١) .

- رجوع الشريك إلى الشفعة بعد إسقاطها :

قال محمد ابن المواز : إذا أسقطها بعد معرفته بالمشتري ، فلا رجوع له بعد ذلك ، وإن كان عدوآله .

للخمي : والصواب أن له أن يرجع في التسليم إذا تبين أن المشتري عدو أو شرير ^(٢) .

وإذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة قبل الشراء وقال لمن يريد الشراء : إذا اشتريت فلا شفعة لي عليك ، فإن هذا الإسقاط غير لازم فيجوز له أن يأخذ بالشفعة بعد الشراء ، وهو قول مالك والمعروف من المذهب .

للخمي : ويجرى فيه قول آخر أن لا شفعة له قياساً على من قال : إن اشتريت عبد فلان فهو حر ، وإن تزوجت فلانة فهي طالق . فيلزمه العتق والطلاق بعد الشراء والنكاح ، وهو في الشفعة أبين لأن الشفيع أدخل المشتري في الشراء لمكان الترك ^(٣) .

(١) باب في تشافع الورثة والشركاء : ١٤٤ ط .

(٢) باب الشفعة في الإنقاض : ١٤٦ ط .

(٣) الباب نفسه : ١٤٧ ط .

- تعدد المشترين والشفيع واحد :

إذا كان البائع واحداً والشفيع واحداً والمشتري اثنان فأراد الشفيع أن يشفع حصة أحد المشترين فقط فأبى ذلك الآخر ، قال مالك : يلزم الشفيع بأخذ النصيب المشتري كله أو يدع الشفعة .

وقال سحنون وأشهب : له أن يشفع حصة أحد المشترين .

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال : وهو أحسن ، وليس لمن أخذ منه أن يقول : لا تأخذ مني إلا أن تأخذ من شريكي ، ولا لمن لم يأخذ منه أن يقول : لا تأخذ من شريكي إلا أن تأخذ مني^(١) .

- تبعيض الشفعة :

اختلف إذا باع أحد الشريكين حصته من الماء والحائط لشخص ، باع حصته من الحائط أولاً ثم باع حصته من الماء ، هل يجوز لشريكه أن يشفع أحدهما دون الآخر أم لا بد أن يشفع فيهما معاً ؟ فقال ابن المواز : يأخذهما معاً . وقيل : له أن يأخذ الأول دون الثاني لأنهما عقدان .

اللخمي : والقياس أن له أن يشفعهما معاً ، لأنَّ المشتري قصد أن يلحق ذلك بالعقد ، أو يشفع الأصل وحده ، لأنه يقول : قد كان ذلك من حقي قبل أن تشتري الماء فليس شراؤك مما يسقط حقي في انفراد العقد الأول^(٢) .

(١) باب فيمن اشترى شقفاً بعد ثم استحق : ١٤٩ ط .

(٢) باب في الشفعة في العين والبئر : ١٥٠ ط .

- الشفعة في هبة الثواب :

ثبتت الشفعة في هبة الثواب لأنها بيع ، واختلف إذا فاتت قبل تسلّم الثواب ، فقال ابن القاسم وابن الماجشون : يشفع بالثواب إذا كان عيناً وبقيمته إذا كان عرضاً ، قلت القيمة أو كثرت . وقال أشهب : يشفع بالأقل من قيمة الثواب أو قيمة الهبة .

الللخمي : والقياس أن يشفع بالأكثر من قيمة الهبة أو قيمة الثواب ، لأنّ الموهوب له يقول ؟ إذا كانت قيمة الثواب أكثر - : هو الذي يرجو مني ولأجل هذا وهب ولولا ذلك لم يهبه ولباعه في السوق ، وإن كانت قيمة الثواب أقل يقول : إنما أخذ ذلك لغرض له ولولا ذلك لاستوفى مني القيمة عيناً^(١) .

- الشفعة في بيع الخيار :

إذا كان شخص يملك داراً فباع نصفها من رجل بالخيار ، ثم باع النصف الثاني من الآخر على البت فإن قبل المشتري بالخيار البيع ثبتت له الشفعة على المشتري بالبت ، لأنّه المشتري أولاً ، وهذا قول ابن القاسم . وقيل إن الشفعة للمشتري بالبت على المشتري بالخيار .

اختار اللخمي القول الثاني فقال : وهو أحسن ، لأنّ بيع الخيار كلا عقد حتى يمضى ، ولأنّ غلاته لباعه وضمّانه منه^(٢) .

(١) باب الشفعة في هبة الثواب : ١٥٣ ط .

(٢) باب الشفعة في بيع الخيار : ١٥٣ ط .

- شفعة المحبس :

إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فحبس أحدهما حصته ، ثم باع الآخر نصيبه ، فلا تثبت الشفعة للمحبس عند الإمام مالك إلا إذا أراد أن يشفع ليلحقه بالحبس الأول . وقيل لا شفعة له وإن أراد أن يلحقه بالحبس الأول . وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال : وهو أقيس ، لأنه لا أصل له فملكه سقط بالحبس ، فلا شفعة له فيه ^(١) .

كتاب القسمة :

- قسمة الغنم في الحلب :

إذا اشترك شخصان في الغنم فاقسماها للحلب بحيث يحلب كل واحد عددا منها ويبقى الأصل مشتركاً جاز ذلك عند ابن القاسم إذا كانت على المكارمة ، وقال سحنون : لا تجوز وإن كانت على المكارمة ، وقال سحنون : لا تجوز وإن كانت على المكارمة ، لأنها تتضمن طعاماً بطعام مع عدم المناجزة . وقد اختار اللخمي قول ابن القاسم فقال : والأول أحسن ، لأنه على وجه المعروف ، وليس مما تختلف فيه الأغراض فتدخله المبايعه ، والتفاضل يجوز في المقاسمة بخلاف البيع فلو كانا شريكين في قفيز طعام فاقسماه الثلث والثلثين لجاز ، والتراخي جائز أيضاً في المقاسمة إذ لو كان ممنوعاً - كما يرى سحنون - لمنع لأجل التفاضل ، وبما أن التفاضل جائز فلا وجه لمنع التراخي ^(٢) .

(١) بابل فيمن غصب عبداً أو داراً ... : ١٥٦ ط .

(٢) باب في قسم الثمار والزرع واللين : ١٦١ ط .

- قسمة الأشجار قبل الإبرار:

قسمة النخيل إذا كان ثمارها غير مؤبرة لا تجوز عند ابن القاسم . وقيل :
تجوز .

اللخمي : والجواز أحسن ، إذا لم تبلغ الثمار أن يحرم فيها التفاضل
كالزهو والبلح الكبير^(١) .

- قسمة النخل مع ما فيه من الثمار:

إذا كانت مأبورة أو بلحا جاز أن تدخل في المقاسمة مع أصولها على قول
ابن مسلمة . ويجوز إدخالها على قول سحنون إذا كانت بلحاً كبيراً أو زهواً .

اللخمي : وقول ابن مسلمة أحسن ، لأن التقابض والمناجزة قد حصلت
فيما بينهما ، فإن كانت في حين المقاسمة طعاماً فقد حصل التناجز ، وإن كانت
غير طعام (أي لم تنضج) فإنها ستصير طعاماً بعد انتقال الملك إلى المشتري
لها ، ولا تجوز إذا كانت مزهية لأنها مقصودة حينئذ فيدخله التفاضل^(٢) .

- قسمة الأرض مع ما فيها من زرع:

لا يجوز قسمة الأرض مع ما فيها من بذر أو زرع ، سنبل أو لم يسنبل
على قول مالك وابن القاسم ، لأنه سيؤول طعاماً عند نضجه ، وبذلك يدخله
التفاضل مع تأجيل القبض وهو ممنوع في الطعام .

وعلى قول ابن مسلمة تجوز القسمة .

(١) باب قسمة الأصول بما فيها من الثمار : ١٦٢ ط .

(٢) الباب نفسه : ١٦٣ ط .

اللخمي: وقول ابن مسلمة أحسن، لأنَّ التناجز قد حصل وإن كانت غير طعام وقت المقاسمة فإنها ستصير طعاماً بعد انتقال الملك عند المشتري لها (١).
وقد عبر اللخمي عن أحد المقتسمين بالمشتري لأنَّ القسمة نوع من البيوع.

- قسمة الأرض بما فيها من بذر دون ذكره أثناء القسمة:

نص اللخمي على أنه يجوز ذلك على قول القاضي عبد الوهاب، لأنَّه يعتبر الزرع وإن لم يبرز كالمؤبر، وعليه يجوز استثناءه في القسمة. ولا يجوز على قول ابن المواز لأنَّه يرى أن الزرع لا يجوز استثناءه في القسمة إلا إذا سنبل.

وقد اختار ما خرجه على قول عبد الوهاب وهو الجواز وعلل ذلك بقوله: لأنَّ البذر كالسلعة أودعت في الأرض فوجب حمل المقاسمة على الأرض دون ما فيها (٢).

- هل قسمة القرعة بيع؟

اختلف في قسمة القرعة هل هي بيع أو تمييز حق؟

اللخمي: واعتبارها بيعاً أصوب، لأنَّه لا يختلف أن كل نخلة قبل القسم شركة، وإذا كان كذلك كانت المقاسمة بيعاً، لأنَّ الذي صار إليه كان له نصفه ونصفه لصاحبه (٣).

(١) الباب نفسه: ١٦٣ ط .

(٢) الباب نفسه: ١٦٣ ط .

(٣) الباب نفسه: ١٦٣ ط .

- جمع الحمير مع البغال في قسمة القرعة:

ذهب ابن القاسم إلى أن ذلك لا يجوز.

اللخمي: ابن القاسم يعتبر البغال والحمير في السلم صنفاً واحداً، فالجمع بينهما في القسمة أولى، لأنه أجاز أن يجمع الصنف في القسم وإن تباين تبايناً يجوز أن يسلم بعضه في بعض^(١).

- قسمة طعام مختلف في الجودة:

إذا كانت إحدى الصبرتين أكثر غلثاً من الأخرى أو أكثر عفناً لم يجز قسمهما عند ابن القاسم على أن يأخذ كل منهما صبرة.

اللخمي: وأرى إذا تباينا وكان أقلهما غلثاً أو عفناً أجود، أو كانا سواء أن يجوز القسم، لأنه تفضل من أحدهما على الآخر، وإن كان أدنى جودة لم يجز^(٢).

- بيع الوصي تركة الميت:

ذهب أشهب إلى أن للوصي أن يبيع الحيوان والعروض وإذا كان الورثة بعيدي الغيبة لأن الحيوان يحتاج إلى نفقة والعروض يخاف عليها الفساد فيجوز له أن يبيع ذلك دون إذن الإمام.

وقال ابن القاسم: لا يبيع حتى يأمره القاضي.

(١) الباب نفسه: ١٦٥ ط .

(٢) باب في قسمة الثياب والعييد ... : ١٦٥ ط .

اللخمي: وقول ابن القاسم أحسن، وهو أصل المذهب، أن لا يبيع على الغائب إلا الإمام^(١).

- بيع الوصي تركة الميت إذا أوصى بالثلث:

أجاز ابن القاسم في أحد قوليه للوصي أن يبيع التركة كلها إذا أوصى الميت بالثلث وكان الورثة بعيدي الغيبة، خيفة أن تختلف القيم فيما يأخذ الورثة، فقد تكون قيمة ذلك عند بعض أهل المعرفة أقل فكان يبيع الجميع يرفع النزاع في ذلك.

اللخمي: والقياس أن لا يباع ثلثاهم، وأصل المذهب والمعروف منه أن لا يقسم الوصي على الغيب الكبار ولا يبيع لدين ولا لغيره. ولو جاز أن يقسم الثلث من الثلثين لجاز أن يقسم بين الصغار والكبار^(٢).

- ظهور الدائن بعد قسمة تركة المدين:

إذا ظهر الدائن بعد قسمة تركة المدين وأقام الورثة البينة على ضياع التركة كلها، فلا شيء عليهم عند ابن القاسم. وقال أشهب يضمنون.

اللخمي: والأول أحسن، لأن هذا استحقاق، والاستحقاق لا يضمن مع قيام البينة على التلف^(٣).

(١) باب في قسمة الوصي على من يلي عليه: ١٦٩ ط .

(٢) الباب نفسه: ١٦٩ ط .

(٣) باب في الورثة يقتسمون تركة موروثهم: ١٧١ ط .

- هل يجوز قسم جدار مشترك بين دارين ؟

قال ابن القاسم: إذا كان لكل واحد من الشريكين جدوع على الجدار تقاوياه ولم يقسم .

اللخمي: وليس قوله هذا بالين، لأن الحمل الذي عليه لا يمنع القسمة، كما لا يمنع قسمة الأعلى والأسفل وحمله عليه، وأرى أن يقسم طائفتين على من صارت إليه طائفة كانت له، والآخر عليه الحمل^(١).

- قسمة الحمام:

اختلف قول مالك في قسمة الحمام.

اللخمي: وأرى أن لا يقسم أحسن، ولو رضي الشريكان ووافقهم السلطان على ذلك، لحق الله تعالى، ونهيه عن إضاعة المال^(٢).

كتاب الغصب:

- حكم من غصب دابة وسافر بها أو حبسها في مكان:

قال ابن الماجشون فيمن غصب دابة وسافر بها ثم ردها على حالها: إن صاحبها بالخيار بين أن يغرم الغاصب قيمتها، أو يأخذها منه مع كراء المثل.

وإن غصبها وحبسها في داره مدة ثم ردها فعليه كراء المثل فقط.

(١) باب في قسمة الطريق والجدار ... : ١٧٨ ط .

(٢) الباب نفسه: ١٨٤ ط .

اللخمي: وأرى له القيمة إذا قام عليه وهي غائبة، وإن لم يتكلم على ذلك حتى عادت فلا قيمة له^(١).

- حكم من غضب شيئاً فأحدث به عيباً:

قال ابن القاسم يضمن قيمة الشيء المغصوب، وقال مرة: لا يضمن إذا كان العيب يسيراً ويضمن إن كثر.

وقد رجح اللخمي القول الثاني فقال: وهو أبين، ولا فرق في هذا بين الغضب والتعدي، والقول بأن الغاصب يضمن باليسير لأنه كان ضامناً للرقبة بالغيبة عليها غير صحيح، لأنه لا يضمن بالغيبة في الحقيقة وإنما هو مرتقب، فإن سلم لم يكن للمغصوب منه سوى عين شئيه، وقد قال ابن القاسم فيمن تعدى على عبد وخرج به إلى بلد ضمن إن هلك، وإن حدث به عيب يسير ضمن ما نقص، فلم يضمن باليسير وإن كان ضامناً للرقبة^(٢).

- حكم الغاصب إذا غضب حلياً فكسره ثم أعاده إلى صاحبه بعد

صياغته:

روي عن مالك وابن القاسم أن الغاصب إذا أعاده لصاحبه على حاله الأولى فلا شيء عليه، وإن صاغه على غير صياغته ضمن قيمته يوم الغصب. وقال ابن المواز: يضمن قيمته مطلقاً، أي سواء أرجعه كما كان أو غير صياغته.

(١) باب الحكم في الغصب إذا كان المغصوب عبداً... : ١٨٤ ط.

(٢) باب فيمن غضب شيئاً فغيره عن حاله : ١٩٦ ط.

اللخمي: والقول الأول أحسن، لأن الصياغة مما يقضى فيها بالمثل على أحد القولين^(١).

- صبغ الغاصب الثوب قبل رده إلى صاحبه:

إذا صبغ الغاصب الثوب فصاحبه بالخيار بين أن يضمن الغاصب، أو يأخذ ثوبه ويعطيه قيمة الصبغ. هذا قول ابن القاسم. وذهب أشهب وابن مسلمة إلى أن صاحب الثوب إذا اختار أخذه فلا شيء للغاصب مقابل الصبغ.

وقد اختار اللخمي القول الثاني فقال: وهو أصوب، لأنهم اتفقوا في الجص والتزويق - وهو شيء قائم العين كالصبغ - أن لا شيء له فيه وإن عظمت زيادته في ثمن الدار، لأنه إن نقض لم ينتفع به فكذلك الصبغ^(٢).

- حكم من غصب أم ولد فماتت عنده:

قال ابن القاسم: يغرم قيمتها لسيدها. وقال سحنون: لا ضمان عليه، وهي بمنزلة الحرة يغتصبها فتموت عنده من غير فعله.

وقد اختار اللخمي قول ابن القاسم ورد قول سحنون بقوله: وليست كالحرة، لأن هذه على أحكام العبيد حتى يموت سيدها^(٣).

(١) الباب نفسه: ١٩٦ ط.

(٢) باب فيمن غصب ما لا يجوز بيعه: ١٩٨ ط.

(٣) الباب نفسه: ١٩٨ ط.

- غصب جلد الميتة :

قال ابن القاسم : من غصب جلد ميتة يلزم بقيمته سواء كان يوم غصبه مدبوغاً أم لا . وقال مالك : لا شيء عليه إن لم يدبغ .

اللخمي : والأول أحسن ، لأنَّ حرمة بيعه للانتفاع به لا تسقط الضمان ، لأنَّ ما يوجبه الاستهلاك والتعدي ليس كالذي يقتضيه البيع^(١) .

- حكم من اشترى أرضاً وبني بها ثم استحقت منه لكونها كانت مغصوبة :

روي عن مالك في ذلك روايتان : الأولى أن المستحق بالخيار بين أن يأخذها ويعطي للمشتري قيمة البناء ، أو يأخذ قيمة أرضه فقط . الثانية ، أن المستحق إذا امتنع من دفع قيمة البناء لم يجبر على أخذ قيمة أرضه بل يصير شريكاً للمشتري .

وقد اختار اللخمي الرواية الثانية فقال : وهي أصوب ، لأنَّ المستحق يقول للمشتري : أنت وإن كنت بنيت بشبهة فليس ذلك مما يوجب علي أن أشتريه منك ، أو أخرج لك من ملكي ، ولأنَّه لا يختلف أنه إذا وقع ثوب في صبغ لرجل ولم يرض صاحب الثوب بدفع قيمة الصبغ ، أنه ليس لصاحب الثوب أن يدفع قيمة الصبغ جبراً ، وإذا لم يكن له ذلك مع كونه من غير سببه ، كان إذا كان من سببه أين^(٢) .

(١) الباب نفسه : ١٩٩ ط .

(٢) باب فيمن أوصى بوصية وقال : اخترت بها فلاناً فاقصدوه : ٢١٨ ط .

كتاب الوصايا:

- حكم من قال عند موته: وصيتي عند فلان. وبعد موته أخرج فلان وصيته وليس فيها بينة:

اختلف في ذلك على قولين: قيل تنفذ الوصية إذا كان الذي هي بيده عدلاً.

وقال سحنون: يجوز تنفيذها وإن كان غير عدل.

الللخمي: والقول الثاني أحسن، لأن الميت أمر أن يصدق مع علمه بحاله، ولأنه على يقين أنه مات عن وصية وأمر بتنفيذها، وإن لم يقبل قوله إذا كان غير عدل بطلت وصيته.

- الوصية بالسلاح في سبيل الله:

قال مالك فيمن أوصى بسلاحه في سبيل الله: لا أحب أن يعطى أهل الغنى وليعط أهل الحاجة، قال: ولا يجعل حبساً، ولكن يجتهد فيه. اللخمي: وأرى أن يجعل حبساً ولا يباع^(١).

- التنازع بين الوصي واليتيم بعد رشده:

إذا ادعى الوصي أنه دفع المال إلى يتيمه بعد رشده فأنكر ذلك اليتيم، فالقول قول اليتيم لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦]، فالوصي فرط حين ترك الإشهاد، وهذا قول ابن القاسم.

(١) باب فيمن حبس شيئاً في سبيل الله: ٢٤٤ ط.

وقال ابن الماجشون: إن الإشهاد في الآية مأمور به لدفع التنازع والأيمان.
وقيل: الإشهاد مأمور به عند دفع الوصي لتيمة ما أكله بالمعروف وصار
في ذمته، لأنه أكله على وجه السلف.

اللخمي: ولا أرى أن يقبل قول أحد من الأوصياء (أي في حالة التنازع)
لأنَّ الغالب ممن يلي مال اليتيم يتسلفه ويصير في ذمته، إلا أن تطول المدة بعد
الرشد وهو لا يطلب^(١).

- وصية المقتول لقاتله:

قال مالك: من أوصى لغيره بمال فقتله خطأ، أن الوصية تكون من ماله
غير الدية. قال لأنَّ ذلك بمنزلة الميراث إذا قتل موروثه خطأ فله الميراث في المال
دون الدية.

اللخمي: وقول مالك إن ذلك بمنزلة الميراث، ليس بالبين، وليس
الأصلان سواء، لأنَّ منع الميراث من الدية شرعاً ولو أوصى بأن يورث منها ما
جاز، ولو أوصى لغير الوارث أن يعطى ثلث الدار جاز^(٢).

- الوصية للمطلقة في المرض:

من طلق في حالة مرض ثم وصى لزوجته، فالوصية باطلة ولو كان
بطلب منها، وذلك لأنَّ الطلاق في المرض لا يبطل الميراث.

(١) باب فيمن أوصى لأم ولده أو لزوجته ... : ١١٩ ط .

(٢) باب وصية المقتول للقاتل : ٢٢٣ ط .

اللخمي: وأرى إذا كان الطلاق بسؤال منها أن لا ميراث لها، ولها الوصية إذا كانت مثل ميراثها فأقل، وإن كانت أكثر لم تعط الزائد لأنهما يتهمان أن يكونا عملاً على ذلك^(١).

- حكم من مات ولم يوص بشيء ولا وارث له:

اختلف إذا مات من ليس له وارث ولم يوص بشيء هل يجري ماله مجرى الفيء فيحل للفقراء والأغنياء؟ أو يكون مقصوراً على الفقراء فحسب. اللخمي: ويصح أن يسوغ للأغنياء بعد القول بأن هناك وارثاً لم يعرف^(٢)، قياساً على اللقطة^(٣).

- حكم من وجبت عليه زكاة العين فمات قبل إخراجها:

قال ابن القاسم: إذا حل حولها ولم يفرط فيها أخرجت من رأس المال إذا وصى بها، وإن لم يوص بها لم تخرج من رأس المال ولا من الثلث. وقال أشهب: تخرج من رأس المال وإن لم يوص بها.

اللخمي: وقول أشهب أحسن، لاجتماعهما في زكاة الحب والثمار أنها تخرج وإن لم يوص بها، ولا فرق بينهما، ولقول ابن القاسم أنها تعد من رأس المال^(٤).

(١) باب في الموصى له يموت قبل الموصي أو بعده: ٢٢٣ ط.

(٢) هناك من يرى أن لكل ميت وارثاً وإن لم يعرف لقوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا

تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٣٣] التبصرة، كتاب الوصية: ٢٢٤ ط.

(٣) باب في وصية من لا وارث له: ٢٢٤ ط.

(٤) باب الحصاص في الوصايا: ٢٢٥ ط.

- حكم من أوصى بكفارة قتل وظهار وضاق الثلث عنهما :

قيل يبدأ بالكفارة عن القتل ، وقيل : هما سواء .

اللخمي : والقول الأول حسن ، لأنَّ الكفارة عن القتل أكد لما لم ينقل فيها إلى إطعام ، وأرى أن يتبدأ بالعتق عن القتل فإن فضل شيء أطمع عن الظهار^(١) .

- حكم من وصى بعمارة مسجد أو إطعام مساكين دون أن يحدد أجلاً معيناً :

اختلف في ذلك على قولين : قيل تحمل الوصية على جميع المال ويقال للورثة أجزوا وصيته فإن لم يفعلوا ترجع الوصية إلى الثلث .
وقيل تحمل على الثلث فقط ابتداء .

اللخمي : والقول الثاني أحسن ، وليس المقصود من الميت أن يخرج أهله وولده من جميع المال^(٢) .

- حكم من أوصى بالنفقة على شخص مدة التعمير :

هناك أربعة أقوال في المسألة : قيل ينفق عليه سبعين سنة . وقيل ثمانين ، وقيل تسعين ، وقيل مائة .

اللخمي : والقول بأنه ينفق عليه سبعين سنة أحسن^(٣) ، وإن كان الموصى له ابن سبعين زيد عليها^(٤) .

(١) الباب نفسه : ٢٢٥ ط .

(٢) باب فيمن أوصى بعمارة مسجد أو إطعام مساكين : ٢٣٠ ط .

(٣) لم يذكر اللخمي مستند ترجيحه في هذه المسألة ، والظاهر أنه اعتمد الحديث : «أعمار أمتي بين الستين والسبعين» .

(٤) الباب نفسه : ٢٣١ ط .

- حكم من أوصى بالنفقة على شخص ولم يحدد نوعها ومقدارها:

قال مالك: يفرض له الطعام والإدام والخطب والدهن والثياب. وقال ابن أبي حازم في كتاب المدنيين: له النفقة دون الكسوة. اللخمي: وقول ابن أبي حازم أقيس، لأن الذي عليه الناس اليوم أن النفقة غير الكسوة، وإنما يقولون: نفقة وكسوة، ولا يرون أن ذكر النفقة يغني عن ذكر الكسوة^(١).

- حكم الوصية إذا كان فيها إضرار بالورثة:

اختلف فيمن أوصى بوصية تضر بالورثة هل تجوز أم لا؟

اللخمي: وأرى أن تجوز إذا كانت الثلث وإن قصد بها ضرر الورثة، ومحمل الآية^(٢) ﴿غَيْرَ مُضَارٍّ﴾، على ما زاد على الثلث، لأنه حينئذ قد وصى بأموالهم وذلك ضرر حقيقة، وأما إذا كانت الوصية بالثلث فهو ماله له أن يجعله في عتق أو صدقة أو أي القرب أحب

وقد يكون ولده عاقاً أو سفيهاً يتلف ماله فيما لا يحل، أو عاصياً يكون عدوآله، لا يجب أن يترك ثلثه لمثل هؤلاء، فلا يمنع من الوصية^(٣).

- استئجار العبد لتنفيذ الوصية بالحج:

اختلف الفقهاء المالكية في استئجار العبد لحج الصرورة.

(١) الباب نفسه: ٢٣١ ط .

(٢) وهي قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ غَيْرِ مُضَارٍّ﴾ [النساء: ١٢].

(٣) باب في اختلاف الوصايا: ٢٣٣ ط .

وبعد استعراض أبي الحسن لاختلافاتهم قال: وأرى أن يجزئ، لأنَّ العبد مما يصح منه التقرب بهذه العبادة وإن لم تفترض عليه، وإذا صح منه التقرب بها صح أداؤها منه عن غيره^(١).

- امتناع الوصي إليه بالحج عن أدائه:

اختلف فقهاء المذهب إذا امتنع الموصى إليه بحج التطوع عن تنفيذ الوصية فقال ابن القاسم: يرجع المال المخصص للحج ميراثاً. وقال غيره: يدفع لغيره لينفذ الوصية.

اللخمي: والقول الثاني أحسن، لأنَّ الميت أوصى بأن تشتري منه منفعه فإن لم يبيعها صرف ذلك البر لغيره^(٢).

- الوصية بحائط مثمر:

من أوصى بحائط وفيه ثمار مؤبرة فهي للورثة، وإن لم تؤبر كانت للموصى له، وإن لم ينظر في قدر الثلث حتى أزهدت كانت للموصى له. واختلف هل تدخل في القيمة أو يقوم الأصل بانفراده.

اللخمي: وأرى أن تدخل في القيمة، لأنَّ الاعتبار في الرقاب يوم ينظر في الثلث فإن زادت أو نمت قومت على حالها ثم ينظر في الثلث، فكذلك الغلات، وتكون النفقة عليها من مال الميت، وعلى القول إنها لا تدخل في القيمة تكون نفقتها على الموصى له^(٣).

(١) باب في الوصية على الحج: ٢٣٥ ط.

(٢) الباب نفسه: ٢٣٥ ط.

(٣) باب في غلات الموصى به: ٢٣٨ ط.

- بيع الوصي تركة الميت :

أجاز ابن القاسم في أحد قوليه للموصي أن يبيع التركة كلها إذا أوصى الميت بالثلث وكان الورثة بعيدي الغيبة .

اللخمي: والقياس أن لا يباع ثلثاهم، وأصل المذهب والمعروف منه أن لا يقسم الوصي على الغيب الكبار ولا يبيع لدين ولا لغيره، ولو جاز أن يقسم الثلث من الثلثين لجاز أن يقسم بين الصغار والكبار^(١).

كتاب الحبس :

- حكم من حبس شيئاً ولم يسم الجهة المحبس عليها :

قال مالك : من قال : داري حبس ولم يجعل لها منرجاً، أراها حبساً في الفقراء والمساكين .

وقال شيخه ربيعة : يسكنها الولد والقراة والرحم .

اللخمي: وقول ربيعة أحسن لحديث أبي طلحة : إن أحب أموالي إلي بئر حاء، وأنها صدقة لله فأمره النبي ﷺ أن يجعلها في الأقربين^(٢) (٣) .

- حكم تحبيس الحيوان والثياب :

في المذهب أقوال في حبس الحيوان والثياب، أجازه ابن القاسم في

(١) كتاب القسمة، باب في قسمة الوصي على من يلي عليه : ١٦٩ ط .

(٢) البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود فهو جائز ٣/١٠١٩، رقم (٢٦١٧).

(٣) باب فيمن حبس شيئاً في سبيل الله : ٢٤٣ ط .

المدونة . وحكى عن مالك أنه كره حبس العبيد والإماء . وذكر في ذلك ابن القصار والقاضي عبد الوهاب قولين : الجواز والمنع .

اللخمي : وأرى أن يجوز الحبس في جميع ذلك ، لعموم الأحاديث الواردة في الحبس ، ولأنَّ معنى الحبس حبس الرقاب عن البيع وصرف منافعه فيما وقف له ، فكان الحكم المساواة في ذلك بين الرباع وغيره^(١) .

- بيع الحبس بعد خرابه :

اختلف في بيع الرباع المحبسة إذا خربت ، فقال مالك : الدور والأراضي المحبسة لا تباع وإن خربت وصارت عرصة . وقال شيخه ربيعة : إذا رأى الإمام بيعها يبعث وجعل ثمنها في مثلها .

وقد فرق اللخمي بين الرباع الموجودة في المدن والرباع البعيدة عنها ، فإن كانت في المدينة فلا يجوز بيعها ، ولأنَّه لا ييأس من إصلاحها ، وقد يقدم محتسب لله فيصلحها ، وإن كانت بعيدة عن العمران ولم يرج صلاحها جرى فيها القولان السابقان .

ثم اختار أبو الحسن اللخمي عدم البيع مطلقاً فقال : والذي أخذ به في الرباع المنع ، لثلاث يتذرع إلى بيع الأحباس^(٢) .

- الحبس المعقب :

إذا قال المحبس : هذه دار حبس على ولدي وولد ولدي ، يقدم الآباء عن

(١) باب فيما يجوز حبسه وما يمنع : ٢٤٤-٢٤٥ ط .

(٢) باب في بيع الحبس إذا انقطعت منفعته : ٢٤٥ ط .

الأبناء عند الإمام مالك وابن القاسم . وروي عن مالك في كتاب ابن المواز أنهم سواء ولا يكون الآباء أولى من الأبناء ، ولا الذكر أولى من الأنثى .

اللخمي : والقول بالمساواة أحسن ، إلا أن تكون العادة تبدئة الآباء^(١) .

- نفقة العبد المحبس للخدمة :

اختلف أهل المذهب في نفقة العبد المحبس لخدمة شخص معين هل تكون على سيده ، أو على الذي يخدمه ؟

اللخمي : والقول إنها على من يخدمه أصوب ، لأنه ينقطع إليه ليله ونهاره ، وليس الشأن أن يأخذ نفقته معه ، وإن كان يخدمه بالنهار ويأوي إلى سيده بالليل كانت نفقته على سيده^(٢) .

- حكم من حبس فرساً على شخص معين فلم يقبله :

قال مطرف : يرجع ميراثاً . وقال مالك : يعطى لغيره .

اللخمي : وأرى إذا كان المحبس أعطاه فرسه ليركبه أن يرجع ميراثاً ، وإن أعطاه إياه ليغزو عليه ولم يقبل صرف إلى غيره ، لأنَّ الحبس يتضمن حقين حقاً للعبد وهو أخذ الفرس ، وحقاً لله وهو الغزو ، فإذا أسقط العبد حقه لم يسقط حق الله^(٣) .

(١) باب في صفة الانتفاع بالحبس : ٢٤٦ ط .

(٢) الباب نفسه : ٢٤٧ ط .

(٣) باب في النفقة على الحبس : ٢٤٧ ط .

- حكم من أخدم عبده رجلاً مدة ثم يصير ملكاً له :

قال مطرف وابن الماجشون : من أخدم عبده رجلاً عشرين سنة ثم هو له ، يصير له من الآن ويصنع به ما يشاء . وقال أشهب : إن ذلك كالحبس للأجال : أي عندما تنقضي تلك المدة يدخل في ملكية المعطى له .

اللخمي : وقول أشهب أصوب ، لأنها هبة ومعروف ، فلا يغير عن الشرط الذي شرطه المالك فيها ^(١) .

- حكم الحبس غير المحدد بأجل :

اختلف فيمن حبس شيئاً على شخص معين ولم يحدد أجلاً للحبس ، فقال مالك مرة : يرجع إلى ملكه بمجرد موت المحبس عليه إلا أن يقول : هو حبس صدقة أو لا يباع ولا يورث .

وقال مرة أخرى : لا يرجع إلى ملكه . وقال ابن حبيب : إذا كان الحبس على إنسان بعينه فهو عمرى وإن سماه صدقة .

اللخمي : وأرى إن أطلق الحبس أن يرجع ملكاً ، لأن معنى الحبس حبس الرقاب لتقبض منافعه ، فإذا قبضت وانقضت بموت المعطى له عاد إلى صاحبه ولم يخرج عن ملكه إلا ما أعطاه ، ولأن حياة المعطى له أجل ، ولا فرق بين قوله : حياته وسكوته عن ذلك ، لأن قوله : على فلان ، يتضمن حياته ، وكذلك إذا قال : حبس صدقة ، يعود ملكاً لأن الحبس على معين يحتمل أن يريد به وجه المحبس عليه أو وجه الله تعالى فإذا قال : صدقة ، أبان أنه أراد

(١) الباب نفسه : ٢٤٧ ط .

وجه الله تعالى ولا يفيد أكثر من ذلك، وليس يفهم منه زيادة مدة ولا قوم آخرون، ولا يختلف أن هذه الكلمة لم توضع لشيء من ذلك.

وقوله: لا يباع ولا يورث مشكل، يحتمل أن يريد لا يباع ولا يورث أبداً أو حتى يستوفي هذا ما جعلت له: أي أوجبت ألا يبيعه ولا يورث عني حتى يستوفي حبسه، فإن كان حياً سئل ما أراد، فإن مات قبل أن يسأل حمل أن ذلك ما عاش المحبس عليه، ولم يسقط حقه في المرجع بالشك إلا أن تكون العادة أن لا يباع ولا يورث أبداً^(١).

- حكم من قال: داري - مثلاً - صدقة على فلان وولده أو عاقبه:

قال مالك: تصير ملكاً له إلا أن يقول: لا تباع ولا تورث. وقال ابن القاسم وابن المواز: هي حبس لا تدخل في ملكية المعطى له.

الدهلي: والقول إنها تصير ملكاً له أحسن، ومحملها على الموجود من الطبقة العليا، لأن الأصل في الصدقة التملك ليس التعقيب، وبذلك تختلف مع الحبس^(٢).

- حكم من قال: داري - مثلاً - حبس على ولدي، ثم هي في سبيل الله ولم يولد له:

قال ابن الماجشون: هي حبس ولا يجوز له بيعها. وقيل: له بيعها إن شاء.

(١) باب في مراجع الأقباس: ٢٤٨ ط.

(٢) الباب نفسه: ٢٤٨ ط.

اللخمي: والقول الثاني أقيس، لأنَّ القصد بالحبس ولده، والمرجع في معنى الاحتياط إن انقضوا، فإذا لم يكن ولد لم يلزمه حبس^(١).

- إلى من يرجع الحبس إذا انقضض الحبس عليهم؟

قال مالك: يرجع إلى أقرب الناس بالمحبس، واختلف هل يدخل الفقراء دون الأغنياء والرجال دون النساء أو يدخل الجميع؟

اللخمي: والصواب أن يعطى الأقارب من النساء إذا كن فقيرات، وسواء كن من قبل الرجال أو النساء، لأنَّ المرجع فيه شرط، وهو بمنزلة حبس لم يسم من يصرف فيه، لأنَّ المحبس مات وهو يرى أن العقب لا ينقض فكان الوجه أن يصرف في الأقربين، وقد قال مالك في كتاب محمد: الذكر والأنثى فيه سواء وإن اشترط في أصل الحبس للذكر مثل حظ الأنثيين قال: لأنَّ المرجع ليس فيه شرط ولا هو تصدق بها على من رجعت إليه ولو لم يكن له يوم يرجع إلا ابنة واحدة كان لها جميعه^(٢).

- العدل المأمور به في العطية للأولاد:

اختلف المذهب في صفة العدل إذا كان الولد ذكراً أو أنثى، فذهب ابن القصار إلى أن العدل في ذلك أن يعطي الأنثى مثلما يعطي أخاها، واستحسن ابن شعبان أن يكون على فرائض الله: أي للذكر مثل حظ الأنثيين.

اللخمي: وقول ابن شعبان أحسن، لأنه حظها من ذلك المال لو بقي في

(١) الباب نفسه: ٢٤٩ ط .

(٢) الباب نفسه: ٢٥٠ ط .

يد الأب حتى يموت ، فقد عجل قسمته بينهم ، وقد حمل الحديث : « أكل
ولذلك نحلته مثل هذا »^(١) على أن ولده كانوا ذكوراً . وأمّا عطية أبي بكر
رضي الله عنه عائشة دون إخوتها فيحتمل أن يكون ذلك لأنه علم من بنيه أنهم
لا يكرهون ذلك لمكانها من رسول الله ﷺ ، أو لأنه كان أعطاهم قبل ذلك^(٢) .

- حكم من حبس على أشخاص معينين ثم مات بعضهم :

قال مالك في المدونة : من حبس غلة دار أو ثمرة حائط على جماعة
بأعيانهم فإنه من مات منهم رجع نصيبه إلى المحبس ، لأن هذا مما يقسم
عليهم ، وإن كانت داراً أو عبداً فإن نصيب من مات يرد على من بقي منهم .
وحكى عنه القاضي عبد الوهاب في « المعونة » في العبد والدابة أن من
مات لا يكون لأصحابه .

اللخمي : وما حكاه عنه عبد الوهاب أقيس ، ولا فرق بين ما يراد للغلة أو
للسكنى^(٣) .

- حكم ما يضيفه المحبس عليه في الحبس :

قال ابن القاسم : إذا مات ولم يذكر ذلك لورثته فلا شيء لهم فيما زاده .
وإن قال لهم قبل موته : خذوه ، كان لهم وإن قل . وذهب المغيرة إلى أن ما
يضيفه يكون لورثته سواء أوصى لهم بذلك أو لم يوص .
وقال ابن الماجشون : كل ذلك حبس ولا شيء لورثته فيه .

(١) أخرجه مسلم في كتاب الهبات ، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة ١/١٢٤١ ، رقم (١٦٢٣) .
(٢) باب في إخراج البنات من الحبس : ٢٥١ ط .
(٣) باب فيمن حبس حائطاً أو داراً على جماعة فمات أحدهم : ٢٥٢ ط .

اللخمي: وأرى أن كل ما لا بال له مثل الخشبة وما أشبهها فهو حبس وإن وصى به، وما كان له قدر مثل البيت فهو موروث إن وصى به وإن لم يوص به فلا شيء لورثته فيه، لأن الأمر فيه مشكل هل بناه حبساً أو على وجه الملك فإن لم يذكره كان دليلاً على أنه أراد به الحبس إلا أن يكون مثل ذلك الباني لا يبني على وجه الحبس^(١).

- حكم من حبس شيئاً وبقي في يده يوزع غلته حتى مات:

قال مالك وابن القاسم: إذا علم أنه كان يوزع الغلة في الوجه الذي حبس له، أو كان قد جعله في يد غيره ويتولى هو إخراج الغلة فإن الحبس يبطل، وروي عن مالك والمغيرة وابن مسلمة في «المبسوط» أن الحبس ماض لا يبطل. وروي عن مالك أيضاً في كتاب ابن المواز: أن المحبس إذا أسلم حسبه لغيره وتولى هو توزيع الغلة على المحبس عليه لم يبطل بموته.

اللخمي: وأرى أن يمضي الحبس في جميع ذلك، لأنه حبس أنفذ فيما حبس له، ولم يعد فيه محبسه، ولا كان ينتفع به^(٢).

كتاب السرقة:

- نصاب القطع في السرقة:

اختلف في ذلك بناء على اختلاف الصحابة في قيمة المجن الذي قطع به رسول الله ﷺ، فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «قطع النبي ﷺ في

(١) الباب نفسه: ٢٥٢ ط.

(٢) باب في حيازة الأحباس: ٢٥٣ ط.

مجن قيمته ثلاثة دراهم»^(١)، وعن عائشة رضي الله عنها في النسائي: « ثمنه ربع دينار»، وفي النسائي أيضاً عن ابن عباس رضي الله عنهما: « أن ثمنه عشرة دراهم »^(٢).

اللخمي: والقياس وإن كان خلاف المذهب، أن يرجع في ذلك إلى نصاب الذهب، لأنَّ الحديث في القطع فيما بلغ ثمن المجن ليس بصحيح. ولأنَّ الصحابة اختلفوا في قيمة المجن الذي علق به الحكم فينبغي أن يوقف ويرجع إلى ما لا يختلف فيه، ولأنَّ الحديث: « قطع النبي ﷺ في مجن ... » نازلة في عين فلا يعارض به ما أقامه النبي ﷺ لأمته في قوله: « القطع في ربع دينار فصاعداً »^(٣)^(٤).

وفي كتاب ابن المواز: إذا سرق ثلاثة دراهم ينقص كل درهم ثلاث حبات وهي تجوز بجواز الوازنة لم يقطع. قال أصبغ: وأما حبتان من كل درهم فإنه يقطع.

اللخمي: دراية الحد أحسن، وقد اختلف في وجوب الزكاة في مثل هذا النقص (حبتان من كل درهم)، وإذا لم تجب الزكاة كان أبين أن لا يجب القطع^(٥).

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) كتاب القطع في السرقة: ٢٦٤ ط .

(٥) الكتاب نفسه: ٢٦٤ ط .

- ما الحكم إذا قوم المسروق تارة بثلاث دراهم وتارة بأقل من ذلك ؟

قال مالك في المدونة: يقطع . وقال في مختصر الوقار: لا يقطع .

اللخمي: والثاني أحسن ، ولا يقطع إلا بأمر لا يشك فيه للحديث :
« ادعوا الحدود بالشبهات »^(١) . وللاختلاف في ذلك^(٢) .

- اختلاف السارق والمسروق حول المتاع المسروق:

إذا ادعى السارق أن المال الذي أخذه من فلان هو له ، فإما أن يصدقه
المسروق منه أو يكذبه .

قال مالك في المدونة: إذا كذبه حلف على ذلك وقطع السارق ، وإن نكل
حلف السارق ودفعت إليه المتاع ولم يقطع .

وقال أشهب: يحلف المسروق منه فإن نكل حلف الآخر واستحق المتاع ،
ولا يسقط عنه القطع لأنه أخذ المال سرأ وظهرت سرقة .

وقال ابن القاسم في «العتبية»: إذا قال السارق: كنت أودعته ذلك
وصدقه المسروق منه لم يزل عنه القطع .

اللخمي: وقول ابن القاسم أحسن (أي يقطع صدقه أو كذبه) ، ولا يسقط
حكمه قد وجب لأمر لا يدري صدق فيه أو أراد سترأ ، إلا أن يعلم أن بينهما
قبل ذلك منازعة في ذلك المسروق وكان يدعيه ويقول: هو لي والآخر ينكره ،
فإذا انضاف تقدم الدعوى مع التصديق أو يمينه بعد نكول المسروق منه كانت

(١) سبق تخريجه .

(٢) الكتاب نفسه: ٢٦٤ ط .

شبهة يسقط معها القطع وإن ثقب أو كسر الباب، إلا أن يكون ذلك مما لا يشبه أن يكون من أملاكه بحال فيقطع^(١).

- الاشتراك في حمل المسروق وإخراجه من الحرز:

إذا اشترك جماعة من السراق في حمل المسروق وهو ثقيل لا يستطيع حمله إلا باشتراكهم جميعاً وبلغت قيمته نصاب القطع قطعوا جميعاً. واختلف إذا كان المسروق خفيفاً يستطيع أحد أن يحمله فحمله جميعاً، فقال مالك وابن القاسم: لا يقطعون. وحكى ابن القصار قولاً آخر أن الخفيف مثل الثقل.

اللخمي: والقياس إذا كان لا يستطيع حمله إلا بجمعهم وكانوا أربعة أن لا يقطعوا إلا أن تكون قيمته ديناراً فيكون في حظ كل واحد منهم ربع دينار لأنه الذي ينوبه مما حمل منها، لأن القطع فرع عما يغرمه، قياساً على شهود الزنا والمشهود عليه محصن فرجع أحدهم أنه لا يغرم إلا ربع الدية وهو لا يقدر على أن يريق دمه إلا لما انضاف إليه من شهادة أصحابه^(٢).

- الاشتراك في إخراج المسروق من الحرز:

قال ابن القاسم: إذا دخل جماعة من الأشخاص إلى حرز فحملوا المتاع على ظهر واحد منهم وخرج به وحده قطعوا جميعاً بمنزلة ما لو حملوه على دابة.

(١) باب في السارق يدعي أنه رسول: ٢٦٥ ط.

(٢) باب في جماعة يدخلون البيت للسرقة: ٢٦٦ ط.

واختلف قول مالك فيما إذا دخل شخص حرزاً فجمع المتاع وربطه ثم جره شخص آخر موجود خارج الحرز حتى أخرجه، فقبل عنه: يقطعان معاً، وقبل عنه أيضاً: يقطع الذي جره فقط.

اللخمي: والصواب في كل ذلك وما أشبهه من كل معونة كانت في داخل الحرز أن لا قطع عليه، وأن القطع على الذي أخرجه وحده^(١).

قال مالك: إذا كان اللصوص ثلاثة أحدهم في البيت والآخر على سطحه والثالث في الطريق فناول الذي في البيت من هو على ظهره، والذي على ظهره من هو في الطريق، يقطع الذي في أسفل البيت والذي على ظهره ولا يقطع الخارج في الطريق إلا أن يمد يده حتى يصيرها فوق ظهر البيت فيقطع الثلاثة.

اللخمي: وقطع الأسفل في البيت ليس بالبين، والقطع على من أخرج من الحرز فيقطع الأعلى وحده، وإذا مد الخارج يده فوق السطح وأخذ المتاع قطع هو وحده وما سوى ذلك فهو معونة في داخل الحرز لا قطع على فاعلها^(٢).

واختلف إذا رمى السارق بالسرقة من الحرز فوقعت في نار أو كان زجاجاً فتكسر هل يقطع أو يسقط عنه القطع ويكون بمنزلة ما هلك قبل خروجه؟ اللخمي: والقطع أحسن، لأنه خرج سالماً والهلاك كان بعد ذلك^(٣).

(١) الباب نفسه: ٢٦٧ ط.

(٢) الباب نفسه: ٢٦٧ ط.

(٣) الباب نفسه: ٢٦٧ ط.

قال محمد ابن المواز فيمن أشار إلى شاة في حرز بعلف فخرجت إليه فسرقها إنه لا يقطع . وروى أشهب عن مالك أنه يقطع في ذلك .
اللخمي : وقول مالك أحسن ، لأنَّ فعله أخرجها من الحرز^(١) .

- بيع المسروق داخل الحرز:

قال ابن المواز : إذا دخل شخصان حرزاً فسرق أحدهما شيئاً ثم باعه للآخر داخل الحرز فخرج به المشتري قطعت يده فقط .
اللخمي : وإذا دخل شخص على سارق وهو لا يعلم أنه سارق فاشترى منه المسروق داخل الحرز ثم خرج به لا يقطع أحدهما^(٢) .

- السرقة من دار فيها سكان مستقل كل واحد بيت لا يدخل إليه الآخر إلا بإذن :

قال محمد ابن المواز : إذا سرق أحدهم من بيت لآخر تقطع يده وإن ضبط في الدار قبل أن يخرج ، لأنَّ الدار ليست بحرز للبيت الذي سرق منه ، وكذلك إذا كان أجنبياً تقطع يده وإن ضبط قبل أن يخرج من الدار .

وقال سحنون : لا يقطع الأجنبي حتى يخرج من باب الدار ، لأنَّ البيت حرز من أهل الدار والدار حرز من غير أهل الدار .

اللخمي : وقول سحنون أبين ، لأنَّ السكان يقصدون التحفظ من معهم

(١) الباب نفسه : ٢٦٧ ط .

(٢) الباب نفسه : ٢٦٦ ط .

في الدار بباب البيت ، ومن الأجنبي بباب البيت وبياب الدار فلا يقطع حتى يخرج السرقة عن آخرها (١) .

- السرقة من القيسارية :

قال ابن المواز : القيساريات التي لها أبواب نافذة لا يعتبر فيها الحرز إلا الأماكن التي تحفظ فيها الأمتعة ، وعليه فمن سرق منها وضبط قبل خروجه من باب القيسارية قطعت يده .

اللخمي : والقياس إن سرق منها أن يكون الحرز باب القيسارية ، لأن الإذن حينئذ ارتفع والقصد بالإغلاق التحفظ من السارق (٢) . وعليه فلا تقطع يد السارق حتى يخرج عن باب القيسارية .

- السرقة بين الصنائع :

إذا كان قوم يشتركون في تحضير صنع ما داخل مكان فسرق أحدهم من كم الآخر شيئاً لا يقطع عند ابن المواز قال : لأن الكم ليس بحرز ، المكان هو الحرز .

اللخمي : وليس قوله بالبين وأن يقطع أحسن ، لأن كل واحد حرز لما في كنه ، ولأن كل واحد صاحب الآخر على ما بين أيديهم ، ولا يأمنه على ما في كنه ، ولا يدخل يده إلا أن يأذن له (٣) .

(١) باب في الأحرار وصفتها : ٢٦٨ ط .

(٢) الباب نفسه : ٢٦٨ ط .

(٣) الباب نفسه : ٢٦٩ ط .

- السرقة من المسجد :

قال أشهب : لا يقطع من سرق حصر المسجد وقناديله وغيرها من الأشياء الموجودة داخل المسجد الموقوفة عليه . وقال مالك : يقطع في كل ذلك سواء سرقه ليلاً أو نهاراً ، كان المسجد مفتوحاً أو مغلقاً وإن لم يخرج بها من المسجد ، لأنَّ حرزها مواضعها التي جعلت فيها .

وقال ابن القاسم : إن سرق منه نهاراً لم يقطع ، وإن تسور على ذلك ليلاً قطع .

قال اللخمي - بعد توجيه الأقوال السابقة - : وقول ابن القاسم أعدلها لأنه في حالة الإغلاق لم يأذن له في الدخول ، وإنما تغلق وتصان حفظاً من السراق^(١) .

- سرقة المأذون له بالدخول إلى دكان :

إذا دخل شخص دكاناً فأعطاه صاحب الدكان سلعة ليختار فسرق منها لم يقطع ، وإن مد يده إلى غيرها من السلع لم يقطع أيضاً عند مالك ، وعلى قول ابن الماجشون يقطع .

وقد اختار اللخمي قول مالك فقال : وقول مالك أشبه ، لأنه كالمؤمن عليه^(٢) .

(١) الباب نفسه : ٢٦٩ ط .

(٢) الباب نفسه : ٢٦٩ ط .

- سرقة الغنم من سوق بيعها :

قال مالك : من سرق شاة من سوق الغنم أوقفها صاحبها للبيع تقطع يده سواء كانت مربوطة أو غير مربوطة .

وقال أبو مصعب : تقطع يده إذا كانت مربوطة .

اللخمي : والأول أحسن إذا لم يذهب صاحبها عنها لأنه حرز لها ، وإن لم يكن معها لم يقطع في الشاة الواحدة ، لأن الغالب أنها لا تثبت في موضعها ، ولو كانت غنماً كثيرة قطع ، لأن الغالب في الكثير أنها يثبت بعضها مع بعض^(١) .

- سرقة الابن من مال أبيه :

قال مالك وابن القاسم : إذا سرق الابن من مال أبيه وجب عليه القطع . وذكر ابن خويز منداد عن أشهب وابن وهب أنهما قالا : لا يقطع .

وقال ابن القصار : إذا كان الولد بالغاً عاقلاً صحيحاً سقطت نفقته على أبيه فإنه يقطع ، وإن كان ممن لم تسقط نفقته على أبيه لم يقطع .

وقد اختار اللخمي قول ابن القصار فقال : وهذا صحيح ، لأن الإنفاق من المال شبهة في المال قياساً على الأبوين إذا سرقا من الابن^(٢) .

- سرقة العبد من مال سيده :

قال مالك : إذا سرق من موضع منع عنه ، لا يقطع . وقال أبو مصعب : يقطع .

(١) الباب نفسه : ٢٧٠ ط .

(٢) باب في سرقة الأبناء والأبناء... : ٢٧٠ ط .

اللخمي: والأول أشبه، لأنَّ للعبد شبهة في المال وفي الإنفاق منه^(١).

- سرقة أحد الزوجين من الآخر:

إذا كانت السرقة من موضع لا يحجر على أحدهما لا يجب القطع، وإذا كانت من موضع يحجر على أحدهما فسرق منه قطع. وإن سرق أحدهما من الآخر من صندوق مغلق معهما في بيت فقال ابن القاسم: يقطع، وقال في كتاب ابن المواز: لا يقطع.

اللخمي: وأن لا يقطع في الزوج والزوجة أحسن إذا كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي يطرق ذلك الموضع، وإن كان الغلق لأنَّ كل واحد يخاف الآخر ويتحفظ منه، قطع^(٢).

- ما الحكم إذا استودع الشريك مالاً فسرقه أحدهما؟

قال مالك: إذا جاوز فوق حقه من جملة المال بثلاثة دراهم قطع.

وقال ابن الماجشون: إذا سرق من المال ستة دراهم فقط قطع، وبه قال أشهب وأصيبغ.

اللخمي: والقول الثاني أبين، لأنَّه إذا أخذ ستة دراهم من اثني عشرة فإنما يأخذها على أن نصيبه باق في الستة الباقية، ولم يأخذها على وجه المقاسمة^(٣).

(١) الباب نفسه: ٢٧١ ط.

(٢) الباب نفسه: ٢٧١ ط.

(٣) الباب نفسه: ٢٧١ ط.

- هل يقطع المستأمن إذا سرق؟

قال ابن القاسم إذا دخل الحربي إلى بلاد المسلمين بأمان فسرق قطعت يده، وإن سرق منه قطعت يد من سرقه. وقال أشهب: لا قطع عليه إن سرق ولا على من سرق منه.

اللخمي: وأن لا قطع إذا سرق هو أبين، إلا أن يكون قد تبين له حين أعطي الأمان أنه إن سرق قطع، والقطع إن سرق منه أحسن^(١).

- سرقة الحر الصغير:

قال مالك: من سرق حرّاً صغيراً من حرزه قطعت يده.

وقال ابن الماجشون: لا يقطع لأنه ليس بمال.

اللخمي: وأرى أن لا يقطع، لأن الدار لا يقصد أن تكون حرزاً للحر وإنما هي حرز للأموال، إلا أن يكون بلد يخشى فيه الناس سرقة أطفالهم، ويعد كونه في الدار حفظه من ذلك فيقطع من سرقه، لأنه إذا كان القطع ذباً عن الأموال كان الذب عن الأحرار أولى^(٢).

- سرقة الأضحية:

من سرق الأضحية قبل ذبحها قطعت يده، واختلف إذا سرقها بعد الذبح فقال أشهب في كتاب ابن المواز: يجب فيه القطع، وكذلك في القديد.

(١) الباب نفسه: ٢٧٢ ط.

(٢) الباب نفسه: ٢٧٣ ط.

وقال ابن حبيب: لا قطع فيها، لأنها لا تباع في فلس ولا تورث ولكن تورث لتؤكل، وإن سرقها ممن تصدق بها عليه قطع لأنها صارت مالا للمعطي يجوز له بيعه.

اللخمي: والقطع في الأضحية أحسن، لأن منع البيع لما تعلق بها من حق الله تعالى، لأنها قرينة فأشبهه من سرق حجارة المسجد أو ما أشبه ذلك^(١).

- سرقة الطائر المعلم:

ورد في كتاب ابن المواز أنه يقوم على ما هو عليه من التعليم: أي يقوم معلماً.

وقال أشهب: يقوم على أنه غير معلم.

اللخمي: والأول أحسن، إلا أن يكون قوم يريدونه للهو^(٢).

- حكم من سرق ويده اليمنى مقطوعة في قصاص أو غيره:

قال ابن القاسم: إذا كانت يده اليمنى مقطوعة في قصاص أو غيره قطعت يده اليسرى.

وقال أشهب: تقطع رجله اليسرى.

اللخمي: والأول أئين، لأن القرآن ورد بالبداية باليد، ولأنه القياس، لأن اليد هي الجانية فكانت عقوبتها قطعها، ولا يقطع الرجل إلا في الموضع

(١) باب فيما لا قطع فيه: ٢٧٣ ط .

(٢) الباب نفسه: ٢٧٣ ط .

الذي وردت فيه السنة، وهو أن تكون اليمنى قطعت في سرقة، ولأنه لو كان أعسر لقطعت اليسرى مع وجود اليمنى لأنها التي سرقت (١).

- حكم من سرق ويده اليمنى شلاء:

اختلف قول مالك في ذلك فقال مرة: إذا كانت اليمنى شلاء تقطع اليد اليسرى. وتوقف مرة. وقال ابن القاسم: تقطع الرجل اليسرى. وقال أبو مصعب: تقطع الشلاء.

اللخمي: وقول مالك تقطع اليد اليسرى أحسن. وقد تقدم وجه ذلك في المسألة التي قبلها (٢).

- حكم من سرق ويده اليمنى مقطوعة الأصابع أو بعضها:

إذا ذهب من يده اليمنى أصبع قطعت، وإن ذهب ثلاثة لم تقطع، واختلف إذا ذهب منها أصبعان، فقال مالك: لا تقطع وتقطع يده أو رجله اليسرى.

وقال في كتاب المدنيين: إن ذهب أكثرها لم تقطع وإن بقي أكثرها قطعت. وعلى هذا إذا بقي ثلاثة تقطع لأنه أكثرها.

اللخمي: وأن لا تقطع إذا بقي ثلاثة أصابع أحسن لأن اليسير وما عني عنه ما كان دون الثلث، واختلف في الثلث هل هو في حيز الكثير وأصبعان أكثر من الثلث (٣).

(١) باب فيما يقطع من السارق: ٢٧٥ ط.

(٢) الباب نفسه: ٢٧٥ ط.

(٣) الباب نفسه: ٢٧٥ ط.

- هل يتابع السارق بقيمة المسروق إذا لم تقطع يده لفقره، وكان المسروق منه يقر بأنه يجب عليه القطع ليسره ؟

قال ابن القاسم: يتبع في الذمة وإن كان معسراً يوم سرق ويوم يقام عليه .
وقال أشهب: لا يتبع، لأنَّ المسروق منه يقر بأن حكمه القطع وأنه ظلم في امتناعه من القطع، ولأنَّه لو شهدت عليه بينة بالسرقة فلم يقطع حتى مات لم يتبع .

اللخمي: والقول الأول أحسن، وإنما أراد النبي ﷺ أن لا يجتمع عليه أمران: مصيبة في عضو، والغرم، فإذا عدم القطع لأمر ما اتبع، وكذلك إذا مات فإنه يتبع على أصل ابن القاسم، ولا يسقط عنه الغرم إلا مع وجود النكال بالقطع^(١).

- رجوع السارق عن إقراره بالسرقة:

إذا أتى بعذر على رجوعه لم يقطع، واختلف إذا لم يكن له عذر فقيل لا يحد لقول النبي في شأن ماعز: « هلا تركتموه »^(٢)، وقيل يحد، لأنَّ الأصل في الإقرارات أن لا يقبل الرجوع عنها، ولأنَّ قوله ﷺ: « هلا تركتموه »، محتمل أن يريد به ليسأله هل له عذر؟

اللخمي: والقول الأول أحسن، لأنَّ النبي ﷺ قال: هلا تركتموه ولم

(١) باب في اتباع السارق بقيمة المسروق: ٢٧٦ ط .

(٢) سنن الترمذي، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع ٢٧/٤، رقم (١٤٢٨)، دار الكتب العلمية-بيروت ط ١، ١٩٨٧ م .

يزد، ولأنَّ وقت الحاجة إلى بيان الحكم، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه^(١).

كتاب الحرابة:

- قال مالك في الذي يخنق الرجل لأخذ ماله: إنَّه محارب، وفي الذين يسقون الناس السيكران لأخذ أموالهم: إنهم محاربون.

الللخمي: وليس قوله هذا بالبين . وليس هذه حرابة^(٢).

- نفي المحارب:

قال مالك مرة: ينفي من بلد إلى بلد ويسجن فيه حتى تعرف توبته، وقال مرة أخرى: نفيه أن يضرب ويسجن ولا يخرج من بلده.

وهل المرأة كذلك؟

قال اللخمي: على أحد قولي مالك تضرب المرأة وتسجن فذلك نفيها. وعلى قوله الآخر يسقط عنها هذا الصنف من العقاب الذي هو النفي، وأرى أن الأصل في النفي أن يكون لبلد آخر، وأن المرأة إذا وجدت ولياً أو جماعة لا بأس بحالهم وقالت: أنا أخرج إلى بلد آخر وأسجن فيه حتى تظهر توبتي أن يكون ذلك لها^(٣).

(١) باب في الاعتراف بالسرقة: ٢٧٧ ط .

(٢) كتاب المحاربين: ٢٧٩ ط .

(٣) الكتاب نفسه: ٢٧٩ ط .

- نفى العبد في الحراة :

قال اللخمي : ويختلف في العبد حسب ما تقدم في المرأة .

وأرى إذا قال سيده : أرضى أن ينفى ولا يقطع وأن يكون ذلك على أحكام الأحرار ، أن يكون ذلك له ^(١) .

- هل يقام حد الحراة على الصبي ؟

لا يقام عليه إذا لم يحتلم ولم ينبت باتفاق ، واختلف فيه إذا أنبت الإنبات البين .

اللخمي : وأن لا يقام عليه أولى ، لقوله ﷺ : « ادروا الحدود بالشبهات » ^(٢) .

- هل يطبق حد الحراة على الذمي ؟

قال ابن القاسم : إن الذمي لا يكون ناقضاً للعهد بالحراة . فعلى قوله يقام عليه الحد ولا يستباح ماله ولا رقبته ، لأنه باق على عهده . وقال ابن مسلمة : المحارب من أهل الذمة يقتل ولا يؤخذ ولده ، ويؤخذ ماله لأنه مال رجل لا عهد له لنقضه العهد بالحراة .

اللخمي : وليس قول ابن مسلمة هذا بالبين ، والجواب إذا عد بذلك ناقضاً

(١) الكتاب نفسه : ٢٧٩ ط .

(٢) الكتاب نفسه : ٢٧٩ ط . والحديث : « ادروا الحد بالشبهات » ، روي بهذا اللفظ عن ابن عباس ، أورده السيوطي في الجامع الصغير ، باب حرف الألف رقم ٣١٤ ، وينظر : تلخيص الحبير ، كتاب حد الزنا ٤/٦٢ ، رقم (١٣) .

للعهد أن يكون فيه الإمام بالخيار بين أن يقتله أو يسترقه أو يضرب عليه الجزية
ويقره بعهد يستأنفه ، وله أن يقطعه ويأخذ ماله ثم يسترقه أو يضرب عليه
الجزية (١) .

- هل عقوبة الحرابة على التخيير بين أنواعها أو على الترتيب ؟

روي عن مالك في ذلك روايتان : الأولى أنها على الترتيب ، وتكون على
قدر جرم المحارب . الثانية أن ذلك على التخيير .

وقال أشهب : إذا أخذ المحارب وكان لم يخف السبيل ولم يأخذ مالا فإن
الإمام فيه بالخيار بين أن ينفيه أو يقطعه أو يقتله ، وكذلك إذا عظم فساده وأخذ
الأموال ولم يقتل يخير فيه الإمام بين العقوبات الثلاثة السابقة .

اللخمي : والذي أختاره قبل أن يظهر أمره وقبل أن يأخذ مالا : أن يعاقب
بالضرب والسجن من غير نفي ، لأنه لم يدخل بذلك في المحاربين بعد ، وإن
قتل بغير خيار لأن القتل بانفراده يبيح دمه ... وإن كان قد أخاف السبيل
ولم يأخذ المال أو أخذ المال ولم يخف أو جمع الأمرين فإن الإمام مخير بين
الأحكام الأربعة : القطع والصلب والقتل والنفي ، يأخذ أيها شاء (٢) .

- معنى النفي الوارد في آية الحرابة :

قال مالك : النفي إخراج المحارب من بلده إلى بلد آخر وسجنه فيه . وقال
أيضاً في كتاب ابن حبيب : النفي هو ضرب المحارب وطول سجنه في بلده .

(١) الكتاب نفسه : ٢٨٠ ط .

(٢) الكتاب نفسه : ٢٨٠ ط .

وقال ابن الماجشون: نفي المحارب معناه فراره واختفاؤه ممن يطلبه ليقام عليه الحد.

اللخمي: وقول مالك الأول أبين، والمعروف والمعهود من اللسان أن النفي يعني التغريب^(١).

- إعطاء الأمان للمحارب هل يسقط عنه الحد إذا قبله؟

اختلف في ذلك، فقليل لا يسقط عنه الحد لأنه ليس توبة.

وقال أصبغ: أراه توبة.

اللخمي: لا يكون ذلك توبة، لأنه لم يقل: إني تبت ورجعت وإنما سألت أماناً لا غير ذلك فأعطي له^(٢).

- هل يطالب المحارب بغرم قيمة ما أخذه إذا أقيم عليه الحد؟

قال ابن القاسم في المدونة: إذا لم يكن له حين إقامة الحد عليه شيء من المال لم يتبع، حكاه عن مالك^(٣). وقال ابن المواز: إذا نفي أو قطع لم يتبع.

اللخمي: وأرى أن يتبع قياساً على الزاني إذا اغتصب امرأة فإنه يضرب ويغرم الصداق^(٤).

(١) باب في صفة القتل والصلب والقطع والنفي: ٢٨١ ط .

(٢) الباب نفسه: ٢٨١ ط .

(٣) مدونة سحنون: ٣٠١/٦ .

(٤) الباب نفسه: ٢٨٢ ط .

- هل الزواج بالمحرمة يعد من الزنا ؟

إذا كانت محرمة لذاتها كالأم والبنت والأخت فتزوجها وهو عالم بالتحريم حد باتفاق . وإذا كانت محرمة بسبب تحل بزواله مثل الخامسة والمبتوتة والأخت على الأخت ... فقد اختلف في ذلك فقال مالك في الخامسة والمبتوتة : يحد ، وفي المعتدة لا يحد . وفي كتاب ابن المواز في نكاح الأخت على الأخت أنه يحد . وقال أصبغ : بل يعاقب فقط ولا يحد .

اللخمي : والأشبه فيما كان محرماً الآن ويحل بعد ذلك أن يجري على النكاحات الفاسدة ولا يحمل على أنه زنا ، فإن تزوج ابنة زوجته ودخل بها ولم يكن دخل بالأم لم يحد لأنها تحل له لو طلق الأم ، وإن كان قد دخل بالأم حد ، وكذلك إن طلق ثم تزوج أم امرأته فإن كان دخل بالابنة حد وإن لم يدخل بها لم يحد لاختلاف الناس في عقد الابنة هل يحرم الأم ؟ (١) .

- حصول الاتصال الجنسي بين الزوجين بعد ارتداد أحدهما :

ظاهر المذهب أن الحد يسقط عنهما معاً . وقال محمد ابن المواز : إذا ارتدت الزوجة فأصابها وهو عالم بتحريمها أنه يرجم ، وكذلك لو ارتد هو فأصابها طائعة لرجمت . لأن الارتداد عنده يعد طلاقة بائنة .

اللخمي : والصواب أن لا حد عليه ، لأن الحكم في الزوجة عند ارتدادها يجهله كثير من الناس ، ولأن موجب ارتدادها مختلف فيه ، فقال أشهب

(١) باب في تزوج المحرمات هل يعد بذلك زانياً ؟ : ٢٨٦ ط .

وعبد الملك لا يقع عليه الطلاق وأن أمره مترقب فإن عادت إلى الإسلام كانت على الزوجية من غير طلاق. ولا حد على المرتد منهما لأنه كافر ولا حد على الكافر إذا زنى^(١).

- إذا أقر غير المحصن بأنه زنى بامرأة هل يحد حد الزنا فقط أو يحد حد الزنا والقذف؟

قال ابن القاسم: يحد حد الزنا وحد القذف إلا إذا تراجع عن إقراره فيحد حد القذف فقط. وقال أشهب: يحد مائة لا غير، لأنه لا يخلو عنده أن يكون صادقاً فهو زان غير قاذف، أو يكون كاذباً فيكون قاذفاً غير زان، فإمّا عليه حد واحد فيحد أكثرهما.

الللخمي: وقول ابن القاسم أحسن، لأن المعرة لا ترتفع عنها بضرب المائة، ولا ترتفع المعرة إلا بضرب ثمانين أخرى حد القذف، ثم إن الاختصار على مائة جلدة - حد الزنا - يزيد في معرفتها عند الناس فلا بد من إضافة حد القذف لترتفع تلك المعرة عنها^(٢).

- حكم من قذف شخصاً بالزنا وكان المقذوف قد زنى بالفعل:

اختلف فيمن قذف شخصاً بالزنا وهو يعلم من نفسه أنه زنى، فقال مالك في المدونة: له أن يقوم بحقه ويحد قاذفه. وقال محمد بن عبد الحكم: لا يحل له أن يقوم بحدّه. وقال ابن القاسم: إذا كان المقذوف يعلم أن القاذف رآه وهو يعلم ذلك منه، لا يحل له أن يقوم به.

(١) الباب نفسه: ٢٨٦ ط.

(٢) الباب نفسه: ٢٨٧ ط.

اللخمي: وقول ابن عبد الحكم أحسن، لقول الله عز وجل: ﴿ وَالَّذِينَ
يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ [النور: ٤]، وهذا ليس بمحصن^(١).

- هل يحد قاذف الجماعة حداً واحداً أو يحد لكل فرد منها حداً؟

قال مالك في المدونة: إذا قذف ناساً شتى في مجالس فضرب لأحدهم
ثم رفعه الآخر بعد ذلك أن ذلك الضرب لكل قذف كان قبله سواء علم
بالآخرين حين حده هذا أو لم يعلم. وقال المغيرة وابن دينار: إذا اجتمعوا
فقاموا حد لهم حداً واحداً، وإن افرقوا فلكل واحد منهم حد.

وذكر ابن شعبان أنه يحد لعدد من رمى سواء كان القذف مفترقاً أو بكلمة واحدة.

اللخمي: وأرى أن يحد لكل واحد حداً، وسواء كان قذفه إياهم معاً أو
مفترقاً، وسواء كان قيامهم معاً أو مفترقاً، وقال مالك فيمن قذف رجلاً
وشرب الخمر فجلد للخمر، أن ذلك لكل ما تقدم من قذف أو شرب خمر.
وهذا القول أبعد من الأول، لأن حده للخمر لا يرفع المعرة عن المقذوف^(٢).

- قذف الفتاة قبل البلوغ وهي في سن من تجامع:

قال مالك: يحد قاذفها. وقال محمد بن الجهم وابن عبد الحكم: لا حد عليه.

اللخمي: والأول أحسن، لأن ذلك لو ثبت أنها فعلته مما يدركها منه معرفة
وليس يستخف وجود ذلك من المصيبة^(٣).

(١) الباب نفسه: ٢٨٧ ط.

(٢) باب اختلاف الشهادات في القذف: ٢٨٨ ط.

(٣) كتاب القذف: ٢٨٩ ط.

- قذف المرأة البالغة بما كان منها قبل البلوغ، والمسلمة بما كان منها في حال الكفر:

اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال: فقال ابن القاسم في المدونة: يحد قاذفهما بذلك أثبت ما قاله أم لا. وقال ابن الماجشون في كتاب ابن المواز: إذا أثبت ذلك لم يحد، وإن لم يثبت حد. وقال أشهب مثل قول ابن الماجشون إذا قال لها: يا زانية، وإن قال لها: زنت صبية أو نصرانية- وإن كان على غير مشاتمة- حد، إلا أن يأتي على ذلك بيينة.

اللخمي: وقول ابن الماجشون أحسن، لأن ذلك مما يقع به التعبير ولم يكن لحمل القاذف على غير ذلك وجه، وقد قال مالك فيمن قذف صبية قبل البلوغ: يحد إلا أن يثبت ذلك، وإذا أوجب الحد على قاذفها قبل البلوغ لأنه نسبها إلى ما تلحقها به المعرة كالبالغ وأسقط الحد إذا أثبت أنها فعلت ذلك، لم يجب عليه الحد إذا قذفها به بعد البلوغ وأثبت ذلك^(١).

- حد العبد في القذف:

قال مالك وابن القاسم: يحد أربعين على النصف من حد الحر. وقيل يحد ثمانين مثل الحر.

اللخمي: والقول الثاني أحسن، لأن الحد مبني على حرمة المقذوف وهو حق لأدمي فلا ينقص منه العبد إذا انتهك حرمة الحر^(٢).

(١) كتاب القذف: ٢٨٩ ط.

(٢) كتاب القذف: ٢٩٠ ط.

- موت المقذوف قبل إقامة الحد على قاذفه:

قال ابن القاسم في المدونة: يقوم بحده ولده وإن سفل وأبوه وأجداده لأبيه ومن قام منهم أخذ بحده وإن كان هناك من هو أقرب منه، لأنه عيب يلزمهم، ولا تقوم عصبته مع هؤلاء، ولهم أن يقوموا إذا لم يكن أحد من هؤلاء. وقال أشهب: ذلك للأقرب فالأقرب، ولا قيام لابن الابن مع الابن ولا عفو، ثم ابن الابن بعده، ثم الأب ثم الأخ ثم الجد، وكذلك قراباته من النساء الأقرب فالأقرب.

اللخمي: وقول ابن القاسم أحسن، لأنه عيب شملهم، إلا العصابة فإن القول بقيامهم ضعيف، فإن لم يخلف أحداً من نسبه يقوم بذلك ولا وصي بالقيام لم يُقَمَ بذلك، وهذا على القول إنه حق للمقذوف وعلى القول إنه حق لله يقوم به الإمام^(١).

- حكم من قال لرجل: جامعت فلانة بين فخديها:

قال ابن القاسم: إن ذلك تعريض يوجب الحد. وقال أشهب: لا حد عليه لأنه صرح بما رماه به. وقد ترك عمر رضي الله عنه حد الرجل الذي قال: رأيت بين فخديها.

اللخمي: والقول الأول أحسن، لأنه قال ذلك على وجه المشامة^(٢).

(١) كتاب القذف: ٢٩١ ط .

(٢) باب التعريض بالقذف: ٢٩٢ ط .

- حكم من قال لرجل: يا ابن الزانية، فأجابه: أخزى الله ابن الزانية:
قال ابن القاسم: يحلف القائل: أخزى الله ابن الزانية، ما أراد قذفاً، فإن
لم يحلف سجن حتى يحلف. وقال أصبغ: يحد ثمانين، لأنه جواب في
مشاتمة وتعريض به.

اللخمي: وقول ابن القاسم أين، لأنه نسب إليه شيئاً فبرأ منه نفسه بقوله
ذلك^(١).

- حكم من قال للآخر يا ابن اليهودي أو يا ابن الأزرق أو الأحمر أو
الحجام أو الخياط... وليس في آبائه من عرف بذلك:

اختلف في ذلك فقال ابن القاسم: يحد إذا لم يكن في آبائه من عرف بذلك.
وقال أشهب: لا حد عليه إذا حلف أنه لم يرد نفي نسبه.

اللخمي: موجب اللفظ يوجب حده، ولأنه جعل له أباً على الصفة التي
نسبه إليها^(٢).

كتاب الجراح:

- حكم القتل شبه العمد:

اختلف عن مالك في حكم شبه العمد، فروى عنه ابن القاسم في المدونة

(١) باب في التعريض بالقذف: ٢٩٣ ط .

(٢) باب فيمن قطع نسب رجل: ٢٩٥ ط .

أنه يوجب فيه القصاص^(١)، وذكر عنه غير واحد من البغداديين أن فيه الدية .

اللخمي: والقول الثاني أحسن، لقول النبي ﷺ «ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل»^(٢) رواه عمرو بن العاص، ولأن القصاص يجب في العمد، وإذا كان القتل مشكلا هل هو عمد أو خطأ لم يقتل بشك، وقد وافق البغداديين في هذه الرواية عن مالك بسقوط القصاص الشافعي وأبو حنيفة^(٣).

- من تغلظ في حقهم الدية ؟

قال ابن القاسم: تغلظ في الأب والأم والجد أب الأب والجدة أم الأم ووقف في أب الأم وأم الأب. وقال أشهب: لا تغلظ في أب الأم، وهو كالأجنبي وتغلظ في أم الأب.

وقال ابن الماجشون: تغلظ في جميعهم: الجدات والأجداد.

اللخمي: وقول ابن الماجشون أحسن، لأن لكل واحد من هؤلاء عطفاً وحناناً لا يتهم معه أنه قصد القتل، فإن قيل أنهم ليسوا في الحنان كالأبوين، قيل: ليس المراد المساواة ولو قلنا ذلك لوجب القصاص من الجد للأب، لأنه غير مساو للأب في الحنان^(٤).

(١) مدونة سحنون: ٣٠٨/٦

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة ٩٥/٢، رقم (٢٦٢٨)، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج.

(٣) كتاب الجراح: ٢٩٥ ط .

(٤) الكتاب نفسه: ٢٩٦ ط .

- حكم القتل الواقع ممن له حق التأديب شرعاً والطبيب :

إذا وقع القتل من الأب والزوج أو الوصي أو المعلم أو الحاكم فذلك على أربعة أوجه : فإن كان الضرب المباح وبالآلة المباحة فلا ضمان عليهم ، وإن كان التعدي يسيراً كان خطأً ، وإن كان التعدي متردداً بين العمد والخطأ كان فيه الدية مغلظة ، وإن أبان عن ذلك بأمر لا شك فيه كان فيه القصاص .

الللخمي : وينبغي أن ينزل أمر الطبيب على مثل ذلك ، فإن قطع في الموضع المعتاد فمات لم يكن عليه شيء ، وإن زاد على ذلك يسيراً كان ذلك خطأً ، وإن زاد على ذلك إلى ما لا شك أن فيه تعمداً كان فيه القصاص ، وإن تردد بين الخطأ والعمد كانت مغلظة (١) .

- حكم من قتل غيره في حالة اللعب :

قال مالك وابن القاسم وأشهب : تكون دية الخطأ أخماساً . وقال ربيعة وابن شهاب وابن وهب : عليه الدية مغلظة .

الللخمي : وكونها أخماساً إذا كان اللعب على وجه المعتاد أحسن ، وإن خرج عن ذلك كانت مغلظة (٢) .

- هل تغلظ الدية في الجائفة والمأمومة ؟

قال مالك وسحنون : لا تغلظ ، لأنها لو كانت من أجنبي عمداً لم تغلظ ولم يقتص منه فلا يكون الأب أدنى رتبة من الأجنبي . وقيل تغلظ .

(١) الكتاب نفسه : ٢٩٦ ط .

(٢) الكتاب نفسه : ٢٩٦ ط .

اللخمي: وأن لا تغلظ في المأمومة والجائفة أحسن، وأن لا تكون فيها أعلى رتبة من العمد من الأجنبي، لأنّ الدية فيها أرباعاً على الأصل في العمد إذا لم يكن فيه قصاص^(١).

- هل تغلظ الدية في شبه العمد؟

اختلف قول مالك في شبه العمد إذا كان المطالبون بالدية من أهل الذهب فقال في كتاب محمد: لا تغلظ عليهم ولا يزداد عليهم على ألف دينار. وقال في المدونة: تغلظ وينظر إلى قيمة الخطأ من الإبل وهي الأخماس وقيمة المغلظة، فالجزء الذي تزيده المغلظة على الأخماس يزداد على أهل العين في دينهم مثل ذلك. وذكر البغداديون عنه أنه قال: تلزمهم قيمة المغلظة من الإبل ما بلغت، ما لم تنقص عن ألف دينار.

اللخمي: وقول مالك الثاني أحسن: لأنّ الاعتبار بقيمة المغلظة بانفراده يؤدي في بعض الأحيان إلى سقوط التغليظ إذا كانت قيمة الإبل ألف دينار^(٢).

- تنجيم الدية المغلظة وغرمها:

اختلف في تنجيم المغلظة وفيمن يغرمها، فقال مالك مرة: ذلك على الجاني، وقال مرة أخرى: على العاقلة. وقال ابن الماجشون في كتاب ابن المواز: على العاقلة معجلة. وقال ابن القاسم مرة: على العاقلة منجمة ثم رجع فقال: على الجاني معجلة في ملائه وعدمه.

(١) الكتاب نفسه: ٢٩٧ ط.

(٢) باب في الديات: ٢٩٧ ط.

اللخمي: وقول ابن القاسم الثاني أحسن، لأن العاقلة تحمل الخطأ دون العمد، وإذا أشكل الأمر هل كان ذلك عمداً أو خطأً لم تحمل العاقلة بالشك^(١).

- حكم من أشار إلى رجل بسفيه فمات أو طارده وهو يهرب حتى مات: قال ابن المواز فيمن أشار إلى رجل بالسيف فمات مكانه: إن لم يكرر ذلك عليه كان فيه الدية على العاقلة. وإن كرر ذلك عليه وطارده حتى مات كان فيه القصاص. وقال ابن القاسم: إن طارده حتى سقط فمات يقسم أولياؤه أنه مات خوفاً منه ويقتلونه.

اللخمي: والقصاص في هذا ليس بحسن، لأنه لم يتعمد قتله، ولأنه لا يدري هل مات من شدة الخوف أو من شدة الجري أو لاجتماع ذلك، وأرى فيه الدية مغلظة. لأن أمره مشكل إلا أن يرى أن مثل ذلك الفعل لمثل ذلك الرجل يقتله لا شك في ذلك فيكون فيه القصاص^(٢).

- دية الأنف والشم:

قال ابن القاسم: إذا ذهب الأنف والشم معاً كانت فيه دية واحدة.

وقال ابن الجلاب: القياس أن فيه ديتين

اللخمي: قول ابن القاسم أحسن قياساً على اللسان والذكر^(٣).

(١) الباب نفسه: ٢٩٧ ط .

(٢) الباب نفسه: ٢٩٨ ط .

(٣) الباب نفسه: ٢٩٨ ط .

- دية اللسان :

اختلف في اللسان إذا عجز صاحبه عن النطق ببعض الحروف . فقال ابن القاسم في المدونة : ينظر إلى ما نقص من الحروف بالاجتهاد ولا ينظر إلى عدد الحروف التي ذهبت لأن بعضها أثقل من بعض ، وقال أصبغ ينظر إلى عدد الحروف التي ذهبت فتقدر فيه الدية بحسب ذلك .

الدهلمي : والقول الثاني أقرب إلى الحق من القول بالاجتهاد على ما يقع في النفس^(١) .

- دية قطع الذكر والأنثيين :

اختلف إذا قطع الذكر والأنثيين معاً أو مفترقين ، فقال مالك في كتاب ابن المواز : فيهما ديتان قطعاً معاً أو مفترقين ، وقال في كتاب ابن حبيب : إذا كان القطع مفترقاً كان في الأول دية وفي الثاني حكومة ولا ينظر إلى السابق منهما . وقال ابن حبيب : في الذكر الدية تقدم قطعه أو تأخر وفي الأنثيين إن تقدمتا الدية وإن تأخر قطعهما ففيهما حكومة .

الدهلمي : وقول ابن حبيب أحسن ، فلا تسقط الدية في الذكر وإن تأخر قطعه لأن الاستمتاع موجود ، فأما الأنثيان فيجب الدية فيهما إذا تقدم قطعهما لأنه أبطل النسل ولا يصح النسل منهما إذا تقدم قطع الذكر^(٢) .

(١) باب في عقل اللسان : ٢٩٩ ط .

(٢) باب في عقل الذكر : ٢٩٩ ط .

- حكم من اقتص منه في أذن أو سن ثم نبتت سنه أو أذنه ولم تنبت للمجني عليه:

قال ابن المواز: أرى لصاحب السن والأذن عقلهما وليس له أن يقتص منه ثانية، لأنَّ حق الأول كان شيئين: وجود الألم وذهاب ذلك السن أو الأذن وقد كان وجود الألم بالقطع فلو قطع ثانية كان قد وجد الألم مرتين.

الللخمي: والقياس أن يكون له أن يقطعه ثانية، لأنَّ وجود الألم تبع والعمدة وجود السن أو الأذن والمثلة بذهاب ذلك كالأول، ولأنَّ من حق الأول أن يمنعه من إعادة ذلك ليكون بين الناس ممثلاً به كالأول، وإذا كان له منعه كان له إزالة ما تعدى فيه^(١).

- دية الموضحة:

دية الموضحة^(٢) نصف العشر، أي نصف عشر الدية إذا كانت في الرأس، واختلف في موضحة الخد فقال مالك في المدونة: مثلها مثل موضحة الرأس فيها عشر الدية^(٣). وقال عبد العزيز بن أبي سلمة في «المبسوط»: ليس كموضحة الرأس وإنما فيها الاجتهاد.

الللخمي: وقول ابن أبي سلمة أشبهه، لأنها إذا سلكت إلى ما يقابلها على الأسوأ لم يقابلها شيء من الدماغ. وإنما كان في الموضحة نصف العشر إذا

(١) الباب نفسه: ٣٠٠ ط .

(٢) هي الشجة التي أفضت إلى العظم وإن بمقدار مدخل إبرة، مدونة سحنون ٦/٣١٦ .

(٣) مدونة سحنون: ٦/٣١٠ .

كانت في الرأس بخلاف غيره من الخد لأنها في موضع مخوف إن زادت
أفضت إلى هلاكه^(١).

- دية الموضحة إذا برأت على شين:

قال مالك في المدونة: يزداد قدر ذلك الشين بالاجتهاد قليلاً كان أو كثيراً
ويضم إلى نصف عشر الدية^(٢)، وروى عنه ابن نافع أنه قال: لا يزداد فيها إلا
إذا كان شيئاً منكراً. وقال أشهب: لا يزداد فيها شيء.

اللخمي: وقول أشهب أحسن، لأن النبي ﷺ جعل للموضحة دية
مسماة ولم يفرق مع علمه أن الجراح تشين^(٣).

- دية الهاشمة في الخطأ:

الهاشمة هي الشجة التي تهشم العظم ولا تزيله من مكانه. وقد اختلف
فيها إن كانت خطأ، فقال ابن المواز: ليس فيها إلا دية الموضحة. وقال ابن
القصار: فيها دية الموضحة والحكومة.

اللخمي: والقول إن فيها دية الموضحة وفي الزائد حكومة أحسن. لأن
النبي ﷺ أوجب نصف العشر مع بقاء العظم صحيحاً، وإذا زاد الجاني عن
هذا الحد، زيد عليه بقدر ذلك الزائد^(٤).

(١) باب في عقل الموضحة والمنقلة: ٣٠٢ ط.

(٢) المدونة: ٦/٣٠٩.

(٣) الباب نفسه: ٣٠٢ ط.

(٤) الباب نفسه: ٣٠٢ ط.

- حكم المنقلة:

دية المنقلة عشر ونصف، واختلف في القصاص في حال العمد، فقال ابن القاسم وأشهب: لا قصاص فيها، وروي عن مالك في ذلك روايتان: جواز القصاص ومنعه.

الللخمي: وأرى أن يسأل عن ذلك أهل المعرفة، فإن قالوا: يصح إذا كشف اللحم ووضع العظم أن يزال من العظم بقدر الأول، فعل ذلك، لأن المنقلة ما نقلت الوجه الأعلى من العظم ولو أطارت الوجه الأعلى والأسفل كانت مأمومة، ولا خلاف في المأمومة أن خطأها وعمدها واحد لا قصاص فيها^(١).

- دية السن:

إذا ضرب رجل آخر إلى فمه فغير لون سنه فصارت حمراء أو صفراء أو خضراء فإن عليه من الدية بقدر ما أذهب من جمالها عند أشهب وقال ابن القاسم: إن كان ذلك مثل الاسوداد فقد تم عقلها وإلا فعلى حساب ما نقص. اللخمي: وقول أشهب أحسن إلا في الخضرة فإنه سواد ومقارب له وقد أذهب جمالها جملة^(٢).

- هل تحمل العاقلة دية الرجل إذا قطع من امرأة أصبعين؟

قال مالك: تحملها العاقلة، لأنها أكثر من ثلث ديتها، وقيل لا تحمل ذلك.

(١) الباب نفسه: ٣٠٣ ط.

(٢) باب في عقل الأسنان: ٣٠٣ ط.

اللخمي: والثاني أحسن، ومثله إذا قلع منها أربعة أسنان فإنه يختلف هل تحمله عاقلة الرجل لأنه أقل من ثلث دية الرجل وأكثر من ثلث ديتها^(١).

- المقدار الذي تحمله العاقلة من الدية:

العاقلة تتحمل الدية الكاملة، واختلف إذا كانت غير كاملة هل تحملها أم لا؟

فقال مالك مرة: تحمل الأقل من ثلث دية الجاني أو ثلث دية المجني عليه.

وقال في العتبية: المراعى ثلث المجني عليه خاصة.

وقال ابن شهاب: لا تحمل العاقلة إلا ما زاد على الثلث.

اللخمي: والقول إن المراعى فيها هو ثلث دية المجني عليه أحسن، لأنَّ

الأصل أن العاقلة تتحمل الدية الكاملة، وأن المراعى فيها دية المجني عليه،

وتحمل من الدية - إذا لم تكمل - ما له قدر وبال وذلك هو الثلث فوجب أن

يكون المراعى فيه الدية الكاملة التي هذا بعضها^(٢).

- الدية على أهل الديوان:

قال مالك: إذا كان الجاني مع أهل الديوان فإن الدية تؤخذ ممن معه في

ديوانه وإن كانوا غير قومه من كل مائة درهم درهم ونصف.

اللخمي: والقول إنها تكون على أهل الديوان ضعيف، وإنما يراعى قبيل

الجاني فهم عاقلته، لأنَّ لهم شبهة في القيام بالدم لو كان القتل منهم وشبهة

الميراث، ويبدأ بأقرب قومه كالبطن ثم الفخذ ثم القبيل^(٣).

(١) كتاب الديات، باب في دية أهل الكتاب والمجوس وما تحمله العاقلة: ٣٠٥ ط.

(٢) الباب نفسه: ٣٠٥ ط.

(٣) الباب نفسه: ٣٠٦ ط.

- هل يدخل الجاني مع العاقلة في أداء الدية ؟

قال مالك في كتاب محمد: يدخل معهم . وقيل لا يدخل معهم .

اللخمي: والأول أصوب، لأنها جريرته فلا يسقط عنه الغرم فيها (١).

- دية الجنين:

قال مالك: إن جاء الجاني بعبد أو أمة أجبر أهل الجنين على قبولها إذا

كانت قيمة العبد أو الأمة خمسين ديناراً أو ستمائة درهم .

اللخمي: أما قوله: إذا جاءهم بعبد أو أمة أجبروا على أخذها،

فصحيح، لأنه أتاها بما قضى به رسول الله ﷺ . وأما قوله: إذا كانت قيمتهما

خمسين ديناراً أو ستمائة درهم، فليس بالبين، لأن الأصل الذي أقامه النبي

ﷺ الغرة من غير اعتبار قيمة، وأثمان العبيد تختلف في البلدان وتغير في

أثمانها الأسواق بالنقص والزيادة، فإن وجدت بموضع بعشرين ديناراً أو

بثلاثين لم يلزم بأكثر من ذلك، وإن كان ثمنها ستين أو سبعين أجبر على

إحضارها ولو أحب أن يدفع خمسين ديناراً لم تقبل منه، لأنها دون الغرة (٢).

- حكم من ضرب امرأة فأسقطت جنيناً حياً ثم مات:

قال ابن القاسم: إذا استهل صارحاً ثم مات بالحضرة لم تستحق الدية إلا

بالقسامة، فإذا قسموا استحقوا الدية في الخطأ والقصاص في العمد إذا ضرب

(١) الباب نفسه: ٣٠٦ ط .

(٢) باب القضاء في الجنين: ٣٠٨ ط .

بطنها. وخالفه أشهب في الوجهين معاً وقال: إذا مات في الفور استحقوا
الدية بغير قسامة والعمد والخطأ في ذلك سواء.

اللخمي: وقول أشهب لا قسامة في ذلك أحسن، لأنَّ محمله - إذا مات
بالحضرة - أن ذلك عن الضربة، وأيضاً فإنه لا علم عند القائم به أكثر من
الظاهر، وهو وغيره ممن لا حق له في القيام به في العلم في ذلك سواء،
ويسقط القصاص، لأنَّ الضربة إذا كانت وهو في البطن، بمنزلة من جرح
معتقاً إلى أجل فمات بعد انقضاء الأجل وبعد أن صار حراً، فقد قال ابن
القاسم: لا قصاص فيه، لأنَّ الضربة كانت في حال الرق وفيه الدية لأنَّ
خروج النفس كانت في حال الحرية، وكذلك هذه الضربة^(١).

- اشترك رجل وصبي في قتل شخص وكانت رمية الرجل عمداً ورمية
الصبي خطأ:

قال ابن القاسم: فيه الدية عليهما قال: لأني لا أدري من أيهما مات.
وقال أشهب في كتاب ابن المواز: يقتص من الرجل.

اللخمي: والقول الأول أحسن، والوجه فيه - كما قال ابن القاسم - أنه
يمكن أن تكون القاتلة رمية الصبي ولا يكون على الرجل شيء، وإذا أمكن
ذلك لم يقتل الرجل بالشك إلا أن يدعي الأولياء معرفة الضربتين وأن ضربة
فلان هي القاتلة فيقسمون عليها، فإن قسموا على ضربة الصبي أخذوا الدية
من عاقلته^(٢).

(١) الباب نفسه: ٣٠٩ ط.

(٢) الباب نفسه: ٣١٠ ط.

- ما الحكم إذا امتنع الأولياء عن القسامة في القتل الخطأ ؟

قال ابن القاسم : إذا نكل الأولياء في الخطأ ردت الأيمان على عاقلة الجاني . وقال ابن كنانة : لا ترد عليهم فإن لم يحلفوا لا شيء لهم .

الدهملي : وقول ابن كنانة أحسن ، لأنهم يقولون : لا علم لنا ، لأننا لم نحضر ، والشرع يمنع أن يغرم إلا بعد ثبات القتل بالقسامة إذا لم يتموا الشهادة ، إلا أن يكونوا حاضرين القتل فترد الأيمان عليهم . أما القاتل فلا ترد عليه اليمين على القول بأنه لا يدخل مع العاقلة في الغرم ، وعلى القول بأنه إن اعترف كانت عليه الدية يحلف ، فإن حلف برئ وإن نكل غرم جميع الدية^(١) .

- نكول الأولياء عن القسامة في القتل العمد :

قال مالك وابن القاسم : إذا نكل الأولياء عن أيمان القسامة فإن الأيمان ترد على المدعى عليه . فإن حلف برئ وإن نكل حبس حتى يحلف . وقال أشهب : إذا نكل كان عليه دية المقتول .

الدهملي : وأرى أن يكون الأولياء بالخيار ، فإن أحبوا حبس لهم أبداً حتى يحلف ، أو يأخذوا بالدية ويضرب مائة ويسجن عاماً^(٢) .

- نكول بعض الأولياء بعد القسامة :

قال مالك وابن القاسم : إذا نكل أحد الأولياء بعد القسامة فإن كانوا بنين

(١) باب الإقرار بالقتل : ٣١٢ ط .

(٢) الباب نفسه : ٣١٢ ط .

أو إخوة أو أعماماً فنكل أحدهم، ردت الأيمان على القاتل ولم يكن لمن لم ينكل أن يحلف. وقال مالك أيضاً: إذا بقي ممن لم ينكل اثنان فصاعداً كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا أنصباؤهم من الدية.

اللخمي: وينبغي أن يكون ذلك لمن لم ينكل وإن كان واحداً أن يحلف خمسين يمينا، لأن الأمر عاد إلى مال كالحطأ، والحطأ يصح أن يحلف فيه رجل واحد ويستحق جميع الدية أو نصيبه منها إذا كان معه وارث^(١).

- تكذيب بعض الأولياء نفسه بعد القسامة:

قال مالك في المدونة: أراه بمنزلة لو عرضت عليه اليمين فأبأها: يزيد أنه يبطل الدم وترد الأيمان على المدعى عليه.

اللخمي: وأرى أن يكون لمن لم يكذب نفسه نصيبه من الدية لوجوه: أحدها، أن ذلك كرجوع البينة بعد الحكم وقد شهدت بالقتل، وقد قال ابن القاسم وأشهب: القتل ثابت، وكذلك يقول من لم يكذب نفسه من الأولياء: لا يضرني رجوع هذا في باب الدية، لأن المال في ذلك أخف من القتل^(٢).

- قيام النساء بالدم:

للنساء أن يطالبن بدم قتيلهن، واختلف إذا اجتمعت الأم مع البنات هل الأم أولى بالقيام من البنات أو العكس؟ فقيل: البنات أولى، والعفو إليهن أو القتل. وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: لا تسقط الأم إلا مع الأب والولد الذكور فقط. فعلى هذا لا يصح ذلك إلا باجتماع منهن.

(١) الباب نفسه: ٣١٢ ط.

(٢) الباب نفسه: ٣١٢ ط.

اللخمي: والقول الأول أحسن، لأنَّ البنوة مقدمة على الأبوة، فلما كان الابن مقدماً على الأب، كانت البنت مقدمة على الأم والأم مقدمة على الأخوات^(١).

- قبول القتل بالدية قبل وفاته:

اختلف قول مالك في قتل العمدة يوصى أوليائه بالدية ويأبى ذلك القاتل، فقال مرة: ذلك للأولياء. وقال مرة أخرى: ليس ذلك لهم إلا أن يرضى القاتل.

اللخمي: والقول الأول أحسن، لقول النبي ﷺ: «من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين إماً أن يودي وإماً أن يقاد». متفق عليه^(٢). أي يأخذ الدية أو يستقيد، فجعل الولي بالخيار دون القاتل^(٣).

- إذا كان القاتل أم ولد هل يجبر السيد على فدائها؟

قال ابن القاسم: لا يجبر السيد على أن يفديها. وقاسها بالحر.

وقيل: يجبر السيد على ذلك، لأنها على حكم العبيد.

اللخمي: وأن لا يجبر أحسن، لأنه إذا كان لا يجبر الحر على أن يفدي نفسه، كان أبين أن لا يجبر على أن يفدي عبده ولا مدبرته^(٤).

(١) الباب نفسه: ٣١٣ ط.

(٢) البخاري، كتاب الديات، باب من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين ٦/٢٥٢٢، رقم (٦٤٨٦)، ومسلم، كتاب الحج باب جواز الإقامة بمكة ١/٩٨٨، رقم (١٣٥٥).

(٣) باب في إجبار القاتل على الدية: ٣١٥ ط.

(٤) الباب نفسه: ٣١٥ ط.

- اصطدام فارسين وأثر ذلك على الدية:

قال مالك في فارسين اصطدما فماتا ومات فرساهما: دية كل واحدة على عاقلة صاحبه، وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر.

وذهب أشهب إلى أن على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لشركة كل واحد منهما في قتل نفسه.

اللخمي: وقول أشهب أقيس، لأن كل واحد شارك في قتل نفسه^(١).

- التماثل في القصاص:

قال ابن الماجشون: إذا قتل الأول بالنبل أو بالرمي بالحجارة لم يقتل الثاني بمثل ذلك، لأنه لا يأتي على ترتيب القتل وحقيقته فهو من التعذيب، وكذلك إذا قتل الأول بالنار أو طرح من جبل صرف القود إلى السيف.

اللخمي: وأصل قول مالك أن يستفاد بمثل الأول وهو الذي يقتضيه الحديث، وإن أمكن أن يخطئ فإن الظالم أحق أن يحمل عليه^(٢).

- ما الحكم إذا وقع قتال بين طائفتين مسلمتين وقتل شخص من إحداهما؟

قال ابن القاسم إذا قال المقتول: دمي عند فلان، لم يقتل به ولم يقسم معه، ولو شهد شاهد واحد لم يجز. وأجاز مرة أخرى القسامة في هذين الموضوعين جميعاً.

اللخمي: ولا وجه لمنع القسامة مع الشاهد العدل، إذا كان الشاهد من

(١) باب في جماعة تقتل الواحد: ٣٢٢ ط.

(٢) باب صفة القصاص: ٣١٦ ط.

غير الفريقين، وليس ذلك بمنزلة إذا قال: قتلني فلان من غير شاهد، لأنَّها دعوى منه على عدوه وقد يرمي بذلك غير قاتله، لأنَّ الكل أعداء له^(١).

- حكم من قتل غيره عمداً وهو عاقل ثم جن:

قال ابن المواز: إذا أيس من إفاقته كانت الدية في ماله.

وقال المغيرة: يقتص منه، لأنَّه لو ارتد ثم جن لم يقتل حتى يصح.

اللخمي: وقول المغيرة أحسن، وأكثر ما فيه أنه أخذ حقه ناقصاً^(٢).

- هل يقتص للمسلم من الذمي والنصراني في الجراح؟

قال مالك مرة: لا يقتص له منهما في الجراح، بل له الدية، وقال في

«العتبية»: يمنع القصاص من العبد، ويقتص له من النصراني.

وقال ابن نافع: المسلم بالخيار إن شاء أقاد وإن شاء أخذ العقل.

اللخمي: وقول ابن نافع أحسن، وكذلك العبد يجني على الحر فإن الحر

بالخيار بين القصاص أو الدية وتكون جنايته في رقبتة، ولا فرق بين الحر والعبد^(٣).

- القصاص للعبد من النصراني:

اختلف هل يقتص للعبد من النصراني على قولين: قال أشهب وابن

الماجشون في «العتبية»: يقتص له منه، وغلبا حكم الإسلام.

(١) باب الحكم في القتل بين الصفين: ٣١٦ ط.

(٢) باب في القصاص: ٣١٧ ط.

(٣) الباب نفسه: ٣١٧ ط.

وقال سحنون: لا يقتص له منه، واختلفوا أيضاً بعد القول بأنه يقتص له منه هل لسيدته أن يعفو ويأخذ الدية؟

اللخمي: وأن يقتص من النصراني للعبد أحسن، وحرمة المسلم أعلى من حرمة الكافر وإن كان حراً لقوله تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ﴾ [البقرة: ٢٢١]، أما تخيير السيد بين القصاص والدية فهو الأصل، لأنه إتلاف مال، وأن لا يخير أحسن، لأن في القصاص ردعاً لهم وذباً عن المسلمين وحمايتهم، وهذا الأصل في تغليب أجد الضررين^(١).

- ما الحكم إذا قتل شخص غيره ثم قتل هو عمداً أو خطأ؟

إذا قتل القاتل كان الأمر فيه إلى أولياء الأول يأخذون الدية في الخطأ ويقتلون في العمد.

وعن مالك في كتاب ابن المواز: إذا قتل خطأ لاشيء لأولياء الأول والدية لأوليائه.

اللخمي: والقول الأول أبين، لأن أولياء الأول استحقوا نفسه فكانوا أحق بما يكون عنها من دية أو قصاص^(٢).

- ما الحكم إذا قتل شخص غيره عمداً ثم قطع يد شخص آخر؟

قال مالك: إذا قطع يد أحد خطأ حمل على عاقلته، وإن قطعها عمداً لم يقتص منه، والقتل يأتي على ذلك.

(١) الباب نفسه: ٣١٨ ط .

(٢) باب فيمن قتل عمداً ثم قتل: ٣١٨ ط .

اللخمي: والقياس أن يقتص صاحب اليد من يده وتبقى النفس لأولياء
المقتول^(١).

- حكم المقتول إذا قال بعد موته: قتلني فلان. ولم يقل: عمداً ولا خطأً:
اختلف قول ابن القاسم في ذلك فقال مرة: إن قال ولاة الدم كلهم:
عمداً أو خطأً، فالقول قولهم، يقسمون ويستحقون ما ادعوا من ذلك. وقال
مرة أخرى: يكشف عن حال المقتول وعن جراحاته ومواضعها وعن حالة
القاتل وعن الحالة التي كانت بينهما من العداوة وغيرها فيستدل بذلك.

اللخمي: والقول الثاني أحسن، وليس من بينهما عداوة كغيرهما، ولا
من لا يظن به العمد إلى القتل كمن يعرف بالشر، وقد يستدل من صفات
الجراحات، فليست الضربة الواحدة كالضربات، لأن تكرار الضرب لا يكون
خطأً^(٢).

- حكم المقتول إذا قال بعد موته: قتلني فلان خطأً أو عمداً:

روى ابن وهب عن مالك في كتاب ابن المواز أنه قال: لا يقسم أولياؤه
على قوله في الخطأ، لأنه يتهم أن يكون يريد غنى ولده.
وقيل: يقسم الأولياء على قوله فيستحقون الدية.

اللخمي: والقول الثاني أحسن إذا كان جريحاً، ولا يتهم أحد أن يقتل
نفسه إلا أن يقوم دليل على كذبه كأن يدعي ذلك على من يعلم في حين الجرح

(١) الباب نفسه: ٣١٨ ط.

(٢) الباب نفسه: ٣١٨ ط.

أنه غائب، أو يقول: رمى بحجر فأصابني ويقول أهل المعرفة: إن ذلك الجرح
بحديد، أو يدعي على من يعلم أنه معتكف في داره ... فلا يصدق^(١).

واختلف إذا قال: قتلني عمداً ولم يكن به جراح.

اللخمي: وأحسن ذلك ألا يقسم مع قوله إلا أن يعلم أنه كان بينهما قتال
ويلزم الفراش بعد ذلك، أو يتصرف تصرف المشتكي بالمرض وتمادى على
ذلك حتى مات^(٢).

- ما الحكم إذا قال المقتول: قتلني فلان، لرجل من أروع أهل بلده:

قال ابن القاسم: يقسم أولياؤه مع قوله. وقال ابن عبد الحكم: لا يقبل
قوله.

اللخمي: وقول ابن عبد الحكم أصوب، لأنه ادعى ما لا يشبه^(٣).

- هل يحد الأب ويقتص منه لولده؟

قال ابن القاسم في المدونة: إذا قذف الأب ولده حد له، وعفوه عنه جائز
إذا بلغ الإمام، ويقتص منه إن قطعه أو قتله^(٤).

وقال أصبغ في «الواضحة»: لا يحد إن قذفه، ولا يقتص منه إن جرحه
أو قتله، ولا يُقتل بمن قُتل إذا كان ولي الدم ابنه.

(١) الباب نفسه: ٣٢٠ ط.

(٢) الباب نفسه: ٣٢٠ ط.

(٣) الباب نفسه: ٣٢٠ ط.

(٤) المدونة: ٦/٢٢٨-٢٢٩.

اللخمي: وقول أصبغ آبين، وأراه عظيماً أن يحده أو يقطع منه عضواً أو يقتله. وقتل الأب بالنظر إلى ولي الدم على ثلاثة أوجه: أحدها، أن يقتل الأب ولده والقائم بالدم أخو المقتول. والثاني، أن يكون القائم بالدم عم المقتول أو ابن عمه. والثالث، أن يكون ليس بولد القاتل والقائم بالدم ابن القاتل.

وكل هذا لا أرى أن يكون فيه على الأب قصاص، وأشدّها في المنع أن يقوم الابن على أبيه بقتل عمه أو ابن عمه^(١).

(١) المديان والتفليس: ٤٦ ط .

خاتمة

بعد مسيرة طويلة وشاقة في مجالات البحث ومسالكه المتشعبة، يجمل بي أن أضع في نهايتها خلاصة أسجل فيها أهم النتائج المتوصل إليها، والآفاق التي يرجى متابعة البحث فيها. وقد آثرت أن أورد ذلك في شكل وحدات على النحو التالي:

١- إثر تمكن المذهب المالكي من كسب الساحة الفقهية بإفريقية في القرن الخامس الهجري، تفرغ أتباعه لدراسته وإمعان النظر في إنتاجه عبر المراحل السابقة، وقد جاءت دراستهم متسمة بالتحريروالتمحيص والتدقيق لنصوص المذهب، وكانت معظمها مرتبطة بمدونة سخنون: المصدر الأم لفروع المذهب.

٢- إذا كان العطاء الفقهي لهذه المرحلة متميزاً بما ذكرناه من التحرير والتأصيل، فإن معظم المصادر التي تمثل ما تزال مخطوطة تنخرها الأروسة، بل إن كثيراً منها قد دخل في حيز المفقود لا نكاد نعرف عنه سوى بعض النصوص التي احتفظت بها المصنفات الفقهية المتأخرة، ولعل ذلك من أهم الأسباب التي دفعت كثيراً من الدارسين إلى إطلاق أحكام على المذهب في هذه المرحلة تتنافى مع الوضع الحقيقي الذي كان عليه.

٣- انتهى البحث إلى أن أهم تطور سجل في مجال النقد الفقهي داخل المذهب المالكي في هذه المرحلة بإفريقية، هو ما نهض به أبو الحسن اللخمي في طريقته المتميزة من تمحيص شامل لفروع المذهب في ضوء أصوله وقواعده وضوابطه.

٤- تبين أن تطوير أبي الحسن اللخمي للدراسة النقدية في المذهب قدم على مستويين مختلفين: على مستوى توظيفه الخاص للأساليب والأدوات النقدية المتحدث عنها في ثنايا البحث، وعلى مستوى الردود التي أثرت حوله والانتقادات التي وجهت إليه، لأن هذه الردود والانتقادات - على اختلاف بواعثها ودرجاتها - لا تخرج عن كونها امتداداً لهذه الدراسة، وإثراء لمحتوياتها، وإغناء لمضامينها.

٥- انتهى البحث إلى أن مختلف الردود التي أثرت حول طريقة أبي الحسن والنتائج الفقهية المترتبة عليها، تتحدد في المواقف الأساسية الآتية:

أ- تبني هذه الطريقة اللخمية، والدعوة إلى اعتمادها في الدراسة الفقهية عموماً، وهو ما عبر عنه بعضهم بقوله:

واظب على نظر اللخمي إنَّ له فضلاً على غيره للنَّاس قد بانا
يستحسن القول إنَّ صحت أدلته ويوضح الحق تبياناً وفرقاناً
ولا يبالي إذا ما الحق ساعده بمن يخالفه في النَّاس مَنْ كانا

ب- دراسة هذه الطريقة وما ترتب عليها من النتائج الفقهية في ضوء منطلقاتها ومستنداتها، وممن يمثل هذا الموقف أبو عبد الله المازري في كتابه: «التعليق على المدونة» و«شرح التلقين»، وإبراهيم بن بشير في كتابه: «التنبية على مبادئ التوجيه»، والقاضي عياض في كتابه: «التنبيهات على المدونة».

ج- دراسة هذه الطريقة ومحاكمة نتائجها الفقهية إلى الراجح والمشهور من روايات وأقوال المذهب، وهو الموقف الذي اتخذه كثير من المتأخرين من شراح مختصر ابن الحاجب، وشرح مختصر خليل، وشراح تحفة ابن عاصم.

وقد أوضحت في ثنايا البحث أن معظم الفقهاء الذين جاءوا بعد خليل بن إسحاق من تلاميذه وأتباعه والمعجبين بمختصره الفقهي ، كان لهم موقف إيجابي من أبي الحسن اللخمي واختياراته الفقهية متبعين في ذلك موقف خليل الذي اعتمد اختيارات اللخمي في مختصره المذكور .

د- اعتبار هذه الطريقة وما تولد عنها من نتائج فقهية مجرد تمزيق للمذهب ، وخروج على مقتضى أصوله وقواعده ، دونما فحصها وإمعان النظر في نتائجها ، وهو الذي أشار إليه محمد النابغة الشنقيطي في منظومته «الطليحة» بقوله :

واعتمدوا تبصرة اللخمي ولم تكن لعالم أمي
لكنه مزق باختياره مذهب مالك لدى اختياره

وقد أوضح البحث بأن وصف أبي الحسن بمزق المذهب بسبب اختياراته التي خالف فيها أئمة ، لا يمكن قبوله من الناحية العلمية ، إذ تأكد لنا أثناء دراسة تلك الاختيارات أنها مبنية على أسس واعتبارات يعترف بها أئمة المذهب أنفسهم ، ويعتمدونها في استنباط الأحكام وتقويمها ، وإذا كان أبو الحسن لم يحسن توظيفها في بعض المواطن - كما قيل - فإن ذلك - على فرض صحته - لا يبيح اعتبار عمله كله مجرد تمزيق للمذهب .

٦- بين البحث أن كتاب التبصرة من أهم المصادر الفقهية في المذهب المالكي ، وأن الفقهاء المالكية قد اعتمدها كثيراً في فتاواهم وأقضيتهم ومؤلفاتهم .

٧- يلاحظ أن اعتماد أسلوب التخريج أداة للاجتهد داخل المذهب كان ضعيفاً على العموم في هذه المرحلة بالمقارنة مع المراحل السابقة، ويعد أبو الحسن أكثر فقهاء القيروان استناداً إليه في تفریع الأحكام في هذا العهد، ويؤكد ذلك أن كثيراً من الانتقادات التي وجهت إليه جاءت مرتبطة بطرائق توظيفه لهذه الأداة في تمديد الأحكام.

٨- يظهر أن تلك الدراسة النقدية لفروع المذهب التي انتشرت في هذه المرحلة وعرفت تطوراً ملحوظاً في منهج أبي الحسن لم يتجاوز عمرها منتصف القرن السادس الهجري، إذ لا أعلم أحداً من علماء إفريقية وأصل السير فيها بخطى ثابتة بعد الإمام المازري المتوفى سنة ست وثلاثين وخمسمائة، وما بذله ابن عبد السلام الهواري التونسي في شرحه على مختصر ابن الحاجب وتلميذه ابن عرفة في مختصره الفقهي المشهور من جهود في تمحيص أقوال أئمة المذهب، لا يعد استمراراً لتلك الدراسة النقدية، ويؤكد ذلك النظر في مصنفيهما المذكورين، فالمتفحص لعملهما يلحظ أنهما يحتكمان في دراسة نصوص المذهب إلى الراجح والمشهور من روايات وأقوال أئمتهم غالباً، ولا يعرضانها على مستندات تلك الروايات والأقوال وأسسها إلا نادراً.

الآفاق

انطلاقاً من هذا البحث المتواضع أؤكد أن المذهب المالكي بحاجة إلى من يخدمه ويكشف عن صورته الحقيقية في مختلف مراحلها، خصوصاً في القرون الثلاثة الأولى من عمره، وأعتقد أن إبراز عطائه خلال هذه الفترة سيغير كثيراً من الأحكام الجاهزة التي أطلقت عليه، والتصورات الناقصة التي يحملها الناس حوله.

ومن التكاليف التي أراها جديرة بأن ينهض بها في هذا السياق مما له ارتباط بموضوع البحث:

أ- التعريف بالفقهاء النقاد داخل المذهب، ودراسة إنتاجهم ومناهجهم دراسة معمقة، وهذا التكليف يقتضي الكشف عن تراث هؤلاء وجمعه وتحقيقه، ثم دراسته وإبراز خصائصه وتوضيح طرائق أصحابه وأدواتهم ووسائلهم المنهجية، ويقتضي قبل ذلك وضع تصور واضح برسم الخطوات التي ينبغي اتباعها في هذا المجال.

وأعتقد أن هذا البحث المتواضع يتضمن كثيراً من المعالم التي يمكن الاستئناس بها في مواصلة السير في هذا الاتجاه.

ب- أفراد أدوات الاجتهاد المذهبي التي اعتمدت لدى فقهاء النقاد في مجال دراسة فروع المذهب ببحوث مستقلة، وأعتقد أن دراسة هذه الأدوات، وضبط مختلف أساليب توظيفها سيجنبنا الوقوع في الخلط بين الانتماء المذهبي القائم على مراعاة منطلقات المذهب وأصوله وضوابطه والتعامل مع

فروعه في ضوء ذلك، وبين التقليد الصرف القائم على الاكتفاء بالروايات والأقوال والوقوف عندها، دونما اهتمام بأصولها ومآخذها ومحاولة الكشف عنها.

ولعل الخلط الذي حصل لبعض الدارسين في هذا المجال من الأسباب التي دفعتهم إلى الحكم على المذهب في بعض مراحلها المشرقة بالتقليد والجمود كما وقع لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي في كتابه: «الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي» وغيره ممن تابعوه في ذلك.

ج- إرجاع فروع المذهب إلى أصولها وأدلتها ومآخذها، لإدراك قيمتها العلمية، ودرجتها الإلزامية، ومعرفة مدى قربها أو بعدها من أصول المذهب وضوابطه وقواعده.

ولا يخفى ما لهذا التكليف من صعوبات وعراقيل، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بالفروع المخرجة على فروع أخرى قبلها، والفروع المستندة إلى الاستحسان والمصلحة والعرف. وأظن أن دراسة عطاء أولئك النقاد في هذا المجال مثل أبي الحسن اللخمي والمازري وابن بشير وابن عبد البر وابن رشد وابن العربي ونظراتهم، دراسة متفحصة واعية سيذلل كثيراً من تلك العقبات.

تلك هي النتائج والآفاق التي آثرت أن أختتم بها هذا العمل المتواضع الذي أرجو أن يكون فيه ما يفيد القارئ، ويخدم الفقه الإسلامي عموماً والمذهب المالكي على الخصوص.

وأسأل الله العليّ القدير أن يمدني بعونه وتوفيقه لأواصل البحث في هذا
الميدان وفي غيره من الميادين التي تنفع الأمة وتخدم مصالحها، آمين.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	السورة ورقم الآية	الآية
٢٢٢	البقرة: ١١٠	﴿ وَأَتُوا الزَّكَاةَ ﴾
٤٢٠	البقرة: ١٨٤	﴿ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾
٥٩١	البقرة: ١٨٥	﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ ﴾
٦٢٥	البقرة: ١٩٦	﴿ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾
٦٢٧	البقرة: ١٩٦	﴿ وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾
٦٢٦، ٣٠٤	البقرة: ١٩٦	﴿ فَإِنْ أَحْبَبْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾
٦٢٦	البقرة: ١٩٦	﴿ فَإِذَا أَمِنْتُمْ ﴾
٤١٢	البقرة: ٢١٧	﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ ﴾
٨٠٥، ٢٣٢	البقرة: ٢١٩	﴿ وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ ﴾
٨٩١	البقرة: ٢٢١	﴿ وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِمَّنْ شَرِكٍ ﴾
٥٦٨	البقرة: ٢٢٢	﴿ قُلْ هُوَ أَذَى ﴾
		﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ﴾
٢٢٢	البقرة: ٢٦٧	﴿ فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ﴾
٧٧٦	النساء: ٦	﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ﴾
٣٠٠	النساء: ٦	﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾
٧٧٥، ٣٠٨	النساء: ٦	﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ﴾
٨٣٨	النساء: ٦	﴿ غَيْرِ مُضَارٍ ﴾
٨٤٢	النساء: ١٢	﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾
١٥٣	النساء: ١٩	﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾
٧١٦	النساء: ٢٢	﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾

٧١٦	النساء: ٢٣	﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ ﴾
		﴿ وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ
٨٤٠	النساء: ٣٣	﴿ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾
		﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا
٨٤٢	النساء: ٦٥	﴿ شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾
٦٥٧	المائدة: ٣	﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾
٦٦٥، ٦٥٧	المائدة: ٣	﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُ ﴾
٧٢٨، ٦٦٦، ٢٩٢	المائدة: ٣	﴿ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ ﴾
٦٤٩، ٢٩٩	المائدة: ٤	﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾
٦٤٩، ٣٠٠	المائدة: ٤	﴿ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ ﴾
٦٥٠، ٢٧٦	المائدة: ٥	﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ ﴾
٥٦٢	المائدة: ٦	﴿ فَتَيَّمُوا ﴾
		﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ...
٥٦٥	المائدة: ٦	﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَّمُوا ﴾
٥٢٠	المائدة: ٦	﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾
		﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ
٣٧٣	المائدة: ٥١	﴿ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ ... ﴾
٦٧٦، ٢٢٤	المائدة: ٨٩	﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾
٦٥٠، ٢٧٦	المائدة: ٩٤	﴿ تَنَالَهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحِكُمْ ﴾
٦٢٤، ٣٣٢	المائدة: ٩٥	﴿ بِأَلْغِ الْكَعْبَةَ ﴾
٦٣٦	المائدة: ٩٥	﴿ فَجِزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلْتُمْ مِنَ النَّعَمِ ﴾
		﴿ وَهُوَ الَّذِي أَنشَأَ جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ وَغَيْرِ
		﴿ مَعْرُوشَاتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أَكْلُهُ
٢٢٢	الأنعام: ١٤١	﴿ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَانَ ... وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾

٦٠٥	الأنعام: ١٤٢	﴿ وَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾
		﴿ قُلْ لَأَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ
٦٦٦	الأنعام: ١٤٥	طَاعِمٍ... ﴾
		﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ
٤٦٨	الأنفال: ٤١	خُمُسَهُ... إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ ﴾
٦٠٣	التوبة: ٦٠	﴿ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ﴾
٣٧٣	التوبة: ٧١	﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾
		﴿ وَمِنْهُمْ مَّنْ عَاهَدَ اللَّهُ لَنْ نَّاتَانَا مِنْ فَضْلِهِ
		لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ * فَلَمَّا آتَاهُمْ
		مِّنْ فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ ... فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي
		قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمٍ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا
١٧٧	التوبة: ٧٥-٧٧	وَعَدَوْهُ ﴾
		﴿ وَلَا تَصَلِّ عَلَىٰ أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ
٣٩٨، ٢١٧	التوبة: ٨٤	عَلَىٰ قَبْرِهِ ﴾
		﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَفَقَتْ غُرْلَهُمَا مِنْ بَعْدِ
٧٦٢	النحل: ٩٢	قُوَّةٍ أَنْكَانَا ﴾
٧٩٥	النحل: ١٢٦	﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾
٦٣٤، ٢٧٨	الإسراء: ١٥	﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾
١٥٨، ١٤٠	الإسراء: ٤٤	﴿ وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسْحَبُ بِحِمْدِهِ ﴾
		﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ اللَّيْلِ
٥٦٩	الإسراء: ٧٨	وَقُرْآنَ الْفَجْرِ ﴾
٣٠٩	الكهف: ٥٠	﴿ إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ ﴾
١١٦	طه: ٥	﴿ الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَىٰ ﴾
٣٠٩	الأنبياء: ٧٤	﴿ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ ﴾

١٧٧	الحج: ٢٩	﴿وَلَيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾
٨٧١، ٢٩٠	النور: ٤	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾
٧٤٧	النور: ٥	﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا...﴾
٧٠٧	النور: ٦	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾
٣٠٩	النور: ٢٦	﴿الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ﴾ ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ
٢٢٤	النور: ٢٩	﴿مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ﴾
	الأحزاب: ٣٢	﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ﴾
٤١١	الزمر: ٦٥	﴿لَكِنَّ أَشْرَكَتَ لِيَحْبِطَنَّ عَمَلُكَ﴾
٦٨٩، ٢٧٧	الحجرات: ١٣	﴿إِنْ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتَّقَاكُمْ﴾ ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا
٥٩٨	الجمعة: ٩	﴿إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾
٢٢٢	الأعلى: ١٤	﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى﴾

فهرس الأحادس النبوية

الصفحة	الحديث
٨٦٦	ادرعوا الحدود بالشبهات
٥٧٤	إذا آمن الإمام فأمنوا
٧٣٢	إذا بعث فقل لا خلاية
٥٨٢	إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت
٧٢٨	إذا دبغ الإهاب فقد طهر
٦٤٨	إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين وليس به إلا أثر سهمك فكل
٥٨٩	إذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحداً يمر بين يديه
٥٤٧	إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله ثلاثاً
٦٢٢	أردف النبي ﷺ أسامة من عرفة إلى مزدلفة وأردف الفضل من المزدلفة
٥٧٦	اركع حتى تطمئن راعياً
٢٧٣	أشعر النبي ﷺ ناقته في صفحة سنامها الأيمن
٧٠٠	أعطى النبي ﷺ للمظاهر خمسة عشر صاعاً، وقال له: أطعم ستين مسكيناً
٦٩٦	أعلنوه واجعلوه في المساجد
٤١٢	اغسل ذكرك
٤٧٠	أقيموا صفوفكم
٦٦٧	أكل كل ذي ناب من السباع حرام
٨٥٠	أكل ولدك نحلته مثل هذا
٨٧٥	ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا
٣٩٢	اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب
٥٦٢	أما كان يكفيك هكذا فضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض

- ٥٧٧ أمرت أن أسجد على سبعة أعظم
- ٦٥٩ أمرت بالنحر وهو لكم سنة
- ٦٤٧ أمر النبي ﷺ معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً
- ٦٦٢ أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن وأن لا نضحى بشرقاء
- ٢٢١ أمرني النبي ﷺ أن أقوم على بدنه وأن أتصدق بلحومها وجلودها
- ٢٩٠ إن أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج
- أن أمة لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسلع فأبصرت شاة تموت فأدركتها
فذكرتها بحجر فسل النبي ﷺ عنها فقال : كلوها
- ٦٥٦ إن ابني هذا سيد
- ٧١٦ أن رسول الله ﷺ كان يسكت بين التكبير والقراءة سكتة
- ٥٧٢ أن النبي ﷺ تيمم لرد السلام
- ٥٥٦ أن النبي ﷺ قدم مكة بذبي طوى فلم يزل يقصر حتى خرج
- ٥٩٠ أن النبي ﷺ مسح الأعلى والأسفل
- ٥٦١ إن ذلك عرق وليس بالحیضة
- ٥٥٠ إنما الأعمال بالنيات
- ٦٧٦ إن هذا يوم جعله الله عيداً للمسلمين فاغتسلوا
- ٦٠٢ أنه كان في الصلاة فخلع نعليه
- ٥٥٣ أنه ﷺ كان يخلل أصول شعره في غسله من الجنابة
- ٥٥٥ إني أمرتكم أن تحرقوا فلاناً وفلاناً بالنار وإن النار لا يعذب بها إلا الله
- ٢٢٤ أيما رجل أدرك ماله
- ٧٨١ بادروا الصبح بالوتر
- ٥٩٢ بعث النبي ﷺ منادياً في فجاج مكة : ألا إن صدقة الفطر واجبة
- ٢٢٢

- البكري ستأذنها أبوها ٦٨٤، ٣٢٥
- بني الإسلام على خمس ٦٢٧
- تعرف سنة ثم شأنك بها «اللقطة» ٨١٩
- تيمم النبي ﷺ على جدار ٥٦٤
- تيمم النبي ﷺ لرد السلام ٥٥٦
- ثمنه ربع دينار... «القطع في المجن» ١٩٣
- جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً ٥٦٤
- خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ٧٩٥
- خمس صلوات في اليوم والليله هل علي غيرهن؟ قال: لا إلا أن تتطوع ٥٩١
- خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح ٦٣٢
- خير صفوف النساء آخرها وشرها أولها ٥٨٢
- خيركم قرني ثم الذين يلونهم ١٧٧
- دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين ٥٦٢
- رأيت رسول الله ﷺ راكباً ويستلم الركن بمحجن معه ٦٢١
- رأيت رسول الله ﷺ يرفع يديه إذا قام إلى الصلاة حتى يكونا حذو منكبيه ٥٧٥
- اركع حتى تطمئن راکعاً ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ٥٧٦
- سافرنا مع رسول الله ﷺ إلى مكة ونحن صيام فنزلنا منزلاً فقال رسول الله ﷺ: إنكم قد دنوتم من عدوكم ٦١٠
- قال رسول الله ﷺ في سورة ص: سجدها داود توبة وأسجدها شكراً ٥٨٩
- الشفعة في كل شرك: ربع أو حائط ٣٧٨
- صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ٥٩٠
- العائد في صدقته كالكلب العائد في قيئه ٨١٣

- عرض علي ناس من أمتي ملوك على الأسرة ١٨٦ ، ٢٧٢ ، ٦١٥
- عق النبي ﷺ عن الحسن والحسين ١٧٨
- فإذا أذاه المراح فالقطع فيما بلغ ثمن المجن ١٩٣
- فإن غم عليكم ٤١٥
- فرض النبي ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير ٢٢١
- في الغلام شاتان وفي الجارية شاة ٦٦٣
- في الغلام عقيقة فأهرقوا عليه دمأ ١٧٨
- فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر ٢٢٣
- قبل النبي ﷺ الجزية من مجوس هجر ٦٤٦
- قسمت الصلاة بيني وبين عبدي ٣٩٢
- قضى رسول الله ﷺ في الجنين قبل أن يستهل بغرة ٢٧٣
- القطع في ربع دينار فصاعداً ٣٢٧ ، ٥٧٣ ، ٨٥٢
- قطع رسول الله ﷺ في مجن قيمته ثلاثة دراهم ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ٨٥١
- كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء نزع خاتمه ٥٤٧
- كان رسول الله ﷺ في الصلاة فخلع نعليه لنجاسة فيهما وأتم صلاته ٥٥٣
- كان رسول الله ﷺ يحرم حين تنبث به راحلته ٦٦٩
- كان ﷺ يخلل لحيته في الوضوء ٥٥٥
- كان رسول الله ﷺ يسلم تسليمتين ٥٩٦
- كان رسول الله ﷺ يضطجع ٤٢٠
- كان رسول الله ﷺ يفتح الصلاة بالحمد لله رب العالمين ٣٩٢
- كان رسول الله ﷺ يقول سمع الله لمن حمده ٥٧٥
- كان (معاذ رضي الله عنه) يصلي مع النبي ﷺ ثم يأتي قومه فيؤمهم ٥٨٣

- ٢٩١ لمن أراد الحج والعمرة (المواقيت)
- ٨١٩ لولا أن تكون صدقة لأكلتها
- ٨١٨ ، ٢١٠ لا تحل لقطتها إلا لمنشد
- ٦٣٠ لا تخمروا وجهه
- ٦٨٦ لا تزوجوا اليتيمة حتى تستأمر
- ٣٢٥ لا تسافر المرأة مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم
- ٥٧٣ لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب
- ٦٧٧ ، ٢٩٦ لا ضرر ولا ضرار
- ٢٠٥ لا غرم على صاحب السرقة إذا أقيم عليه الحد ...
- ٥٤٨ لا يستجمر أحدكم بدون ثلاثة أحجار
- ٢٧٦ ليس بين العبد وبين الكفر إلا ترك الصلاة
- ٢٢٢ ليس فيما دون خمسة أوسق
- ٤١٩ ليس من الصبر الصيام في السفر
- ١٥٨ ما سمع المؤذن إنس ولا جن ولا رطب ولا يابس إلا شهد له يوم القيامة
- ٦٦٢ ما كرهته فدعه ولا تحرمه على غيرك
- ٥٨٤ من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدركها
- ٦١٤ من أراد أن يواصل فليواصل إلى السحور
- ٨٨٨ من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إماً أن يودي وإما أن يقاد
- ٧٠٥ من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت
- ١٨٥ من لم يكن معه هدي فليحل وليجعلها عمرة
- ١٧٧ من نذر أن يطيع الله فليطعه
- نحر النبي ﷺ عدداً من الإبل ثم أمر من كل واحدة بقطعة فطبخت ليكون إذا
- ٦٦٠ أكل من مرقها قد أكل منها

- ٥٤٨ نهى أن يمس الرجل ذكره بيمينه
- ٦٦٧ نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع
- ٧٢٢ نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها
- ٧٢٧ نهى رسول الله ﷺ عن بيع السنبل حتى يبيض
- ٨٦٤ هلا تركتموه
- ٦٩٦ نهى رسول الله ﷺ عن نكاح السر
- ٨٢٢ هي لك أو لأخيك أو للذئب
- ٦٦١ هو لها صدقة ولنا منها هدية
- ٥٦٠ وقت ﷺ للمسافر ثلاثة أيام ولياليها
- ٧٠٥ ومقلب القلوب
- ٦٥٩ ولن تجزئ عن أحد بعك
- ٧٩٥ ولا تخن من خانك
- ٦٣١ ولا تلبس شيئاً مسه ورس ولا زعفران
- ٦٩٥ ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله
- ٤٨٥ يجزئك من ذلك الثلث

المصادر والمراجع

أولاً: المخطوطات:

- ١- الإعلام بالمحاضر والأحكام وما يتصل بذلك مما ينزل عند القضاة والحكام، لأبي محمد عبد الله بن دبوس اليفرني.
- ٢- التبصرة، لأبي الحسن اللخمي.
- ٣- التعليقة على مدونة سحنون، لأبي عبد الله المازري، الخزانة العامة بالرباط، رقم ١٥٠ ق.
- ٤- التنبيه على مبادئ التوجيه، لإبراهيم بن بشير، الخزانة العامة بالرباط، رقم ٣٩٧.
- ٥- التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، الخزانة العامة بالرباط، ١٢١٩ ق.
- ٦- شرح التلقين، لأبي عبد الله المازري.
- ٧- شفاء الغليل في حل مقفل خليل، لابن غازي المكناسي، الخزانة العامة بالرباط، ٢٧٧ ج.
- ٨- المنزح النبيل في شرح مختصر خليل لابن مرزوق، الخزانة العامة بالرباط، ٢٥٥ د.

ثانياً: المطبوعات:

- ١- أزهار الرياض في أخبار عياض، لشهاب الدين المقرئ. ط صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المملكة المغربية والإمارات العربية المتحدة.
- ٢- الإعلام بالمحاضر والأحكام وما يتصل بذلك مما ينزل عند القضاة والحكام، لأبي محمد عبد الله بن دبوس اليفرني، تحقيق إدريس

- السفنياني، جامعة محمد الخامس، كلية الآداب بالرباط، سنة ١٩٩٤م.
- ٣- الإعلام بمن حل بمراكش وأغمات من الأعلام، للعباس بن إبراهيم، المطبعة الملكية بالرباط ١٩٧٥م.
- ٤- أنوار البروق في أنواء البروق (الفروق)، للقرافي، ط عالم الكتب، بيروت.
- ٥- البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن التسولي، الناشر دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء. وبهامشها شرح التاودي بن سودة.
- ٦- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد الجند، تحقيق فريق من الباحثين، ط دار الغرب الإسلامي ١٩٩١م.
- ٧- البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب، لابن عذاري، تحقيق ومراجعة ج. س. كولان، وإ. ليفي بروفنسال. طبعة دار الثقافة - بيروت، ط ٢- ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- ٨- تاريخ ابن خلدون، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت، ط ١- ١٩٨١.
- عني بضبطه خليل شحادة، مراجعة سهيل زكار.
- ٩- تاريخ سفاقص، لأبي بكر عبد الكافي، من منشورات التعاضدية العمالية للطباعة والنشر - سفاقص.
- ١٠- تاريخ المغرب الكبير، للدكتور عبد العزيز سالم، ط دار النهضة العربية - بيروت. ١٩٨٩م.
- ١١- تبين كذب المفتري، لابن عساكر. الناشر دار الكتاب العربي.

١٢- تراجم المؤلفين التونسيين ، لمحمد محفوظ ، ط دار الغرب الإسلامي ط ١-
١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م .

١٣- ترتيب المدارك وترتيب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ، للقاضي عياض ،
ط وزارة الأوقاف المغربية ، ١٩٨٣م .

١٤- التشوف إلى رجال التصوف ، لأبي يعقوب يوسف بن عيسى التادلي الشهير
بابن الزيات ، تحقيق أحمد توفيق ، من منشورات كلية الآداب-الرباط ،
١٤٠٤هـ- ١٩٨٤ .

١٥- تفسير القرآن العظيم ، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير ، ط دار المعرفة-بيروت .
١٦- التكملة لكتاب الصلة ، لمحمد بن عبد الله بن أبي بكر القضاعي الشهير بابن
الأبار ، تحقيق الأستاذ عبد السلام الهراس ، من منشورات دار المعرفة-الدار
البيضاء .

١٧- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، للحافظ أحمد بن علي بن
محمد بن حجر العسقلاني ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ط
١٣٩٩هـ ، ١٩٧٩م ، تحقيق د . شعبان محمد إسماعيل ، القاهرة .

١٨- الجامع الصحيح ، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري . ط دار ابن
كثير- دمشق - بيروت ، ط ٥- ١٩٩٣م . ضبط وترقيم د . مصطفى ديب البغا .

١٩- جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام بمدينة فاس ، لأحمد بن القاضي ،
الناشر دار المنصور للطباعة والوراقة-الرباط . ١٩٧٤م .

٢٠- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ، دار الفكر-بيروت ،
١٩٧٦ .

- ٢١- الحلل السندسية في الأخبار التونسية، لمحمد بن محمد السراج، تقديم وتحقيق محمد الحبيب الهيلة، ط دار الغرب الإسلامي، ط ١-١٩٨٥ م.
- ٢٢- خلاصة تاريخ تونس، لحسن حسني عبد الوهاب. الدار التونسية للنشر- ١٩٧٦ م.
- ٢٣- درة الحجال في أسماء الرجال، لابن القاضي
- ٢٤- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، لبرهان الدين إبراهيم بن فرحون، تحقيق محمد الأحمدى أبو النور. ط مكتبة دار التراث-القاهرة.
- ٢٥- رحلة التيجاني، ط دار العربية للكتاب- تونس ١٩٨١ م، قدم لها حسن حسني عبد الوهاب.
- ٢٦- رحلة أبي عبد الله محمد بن أحمد العبدري، من منشورات جامعة محمد الخامس بالرباط، بتحقيق محمد الفاسي.
- ٢٧- رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط وزارة الأوقاف المغربية.
- ٢٨- رياض النفوس لأبي بكر عبد الله بن محمد المالكي، ط دار الغرب الإسلامي- ١٩٨١، تحقيق بشير البكوش.
- ٢٩- سنن ابن ماجه، ط دار الفكر- بيروت ط ٢.
- ٣٠- سنن أبي داود، ط دار ابن حزم- بيروت ط ١-١٩٩٧.
- ٣١- سنن الترمذي، ط دار الحديث-القاهرة تحقيق أحمد محمد شاكر.
- ٣٢- سنن النسائي، وبذيله: شرح السيوطي وحاشية السندي، ط دار الحديث- القاهرة ١٩٨٧ م.
- ٣٣- سنن الدارقطني، وبذيله: التعليق المغني على الدارقطني، طبعة عالم الكتب، بيروت، ط ٤، ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٦ م.

- ٣٤- سير أعلام النبلاء للإمام الذهبي ، ط مؤسسة الرسالة ط٤-١٩٨٦ .
- ٣٥- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، لمحمد مخلوف ، الناشر دار الكتاب العربي-بيروت .
- ٣٦- شرح التلقين ، لأبي عبد الله المازري ، تحقيق الشيخ محمد مختار السلامي ، ط دار الغرب الإسلامي ط١-١٩٩٧ .
- ٣٧- صحيح الإمام مسلم بن الحجاج القشيري ، نشر دار سحنون - تونس ، دار الدعوة - استانبول ١٤١٢هـ - ١٩٩٢ م . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .
- ٣٨- الصلة في تاريخ أئمة الأندلس ، لأبي القاسم خلف بن عبد الله بن بشكوال ، الناشر مكتبة الخانجي ، القاهرة ط٢-١٩٩٤ .
- ٣٩- الطليحة ، لمحمد النابغة الشنقيطي (منظومة مطبوعة على الحجر) .
- ٤٠- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، لجلال الدين بن شاس ، تحقيق محمد أبو الأجفان ، وعبد الحفيظ منصور ، ط دار الغرب الإسلامي ، ط١-١٤١٥-١٩٩٥ م .
- ٤١- الغنية للقاضي عياض ، ط دار الغرب الإسلامي-بيروت ، ط١ تحقيق ماهر زهير جرار .
- ٤٢- فتاوى المازري ، للطاهر العموري ، ط الدار التونسية للنشر ، مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان -١٩٩٤ م .
- ٤٣- فصول من الفكر الإسلامي بالمغرب لعبد المجيد النجار ، ط دار الغرب الإسلامي .
- ٤٤- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي ، ط دار التراث-القاهرة ، الناشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ط١-١٣٩٦هـ .

- ٤٥- فهرست ابن خير الإشبيلي، طبعة مكتب الموسوعات العلمية-بيروت، ط ٢،
١٩٦٣ م.
- ٤٦- فهرست ابن عطية، تحقيق محمد أبو الأجنان، ومحمد الزاهي، ط دار
الغرب الإسلامي. ١٩٨٠ م.
- ٤٧- فهرست ابن غازي المكناسي المسماة: «التعليل برسوم الإسناد بعد انتقال أهل
المنزل والناد»، ط دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر-الدار البيضاء.
١٩٧٩ م.
- ٤٨- الكامل في التاريخ، لعز الدين علي بن محمد بن الأثير، الناشر دار الكتاب
العربي-بيروت ط ٤-١٩٨٣ م.
- ٤٩- كتاب العمر، لحسن حسني عبد الوهاب، مراجعة وإكمال محمد العروسي
المطوي ويشير البكوش، ط ١، دار الغرب الإسلامي-بيروت ١٩٩٠ م.
- ٥٠- المازري الفقيه والمتكلم وكتابه المعلم، لمحمد الشاذلي النيفر، منشورات اللجنة
الثقافية الجهوية-تونس.
- ٥١- المؤنس في إخبار إفريقية وتونس، لمحمد بن أبي القاسم بن أبي دينار، ط دار
المسيرة-لبنان ط ٣-١٩٩٣ م.
- ٥٢- مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، للأستاذ عمر الجيدي، ط مطبعة المعارف
الجديدة-المغرب ١٩٩٣.
- ٥٣- المحاضرات المغربيات، لمحمد الفاضل بن عاشور، ط الدار التونسية للنشر.
- ٥٤- مختصر أبي المودة خليل بن إسحاق، الناشر دار الفكر-بيروت ١٩٧٨،
تصحيح الشيخ أحمد ناصر.

- ٥٥- المدونة الكبرى، لسحنون بن سعيد، الناشر دار صادر-بيروت.
- ٥٦- مظاهر النهضة الحديثة في عهد يعقوب المنصور الموحد، لعبد الهادي أحمد الحسيين، طبعة اللجنة المشتركة لإحياء التراث الإسلامي بين المغرب والإمارات العربية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٥٧- المسند للإمام أحمد بن محمد بن حنبل، ط مؤسسة قرطبة.
- ٥٨- معالم التنزيل للإمام البغوي الناشر دار الفكر، بيروت ١٩٨٥.
- ٥٩- معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، لأبي زيد الدباج، وأبي الفضل بن ناجي، الناشر المكتبة العتيقة بتونس، ومكتبة الخانجي بمصر، تحقيق محمد ماضور.
- ٦٠- معجم البلدان، لياقوت الحموي، دار الرشد الحديثة.
- ٦١- المعلم بفوائد مسلم، لأبي عبد الله المازري، تحقيق محمد الشاذلي النيفر، ط دار الغرب الإسلامي، ط ٢- ١٩٩٢م.
- ٦٢- المعيار العرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، ط وزارة الأوقاف المغربية. ١٩٨١م.
- ٦٣- مقدمة ابن خلدون، الناشر المكتبة التجارية الكبرى-مصر.
- ٦٤- منار السالك للرجراجي.
- ٦٥- منح الجليل على مختصر خليل، لمحمد عيش، ط دار الفكر، بيروت ١٩٨٩م.
- ٦٦- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الشهير بالخطاب. ط دار الفكر ط ٢- ١٣٩٨هـ ١٩٨٧م. وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله المواق.

- ٦٧- الموطأ، للإمام مالك بن أنس، المكتبة الثقافية-بيروت ١٩٨٨ .
- ٦٨- نزهة الأنظار في عجائب التواريخ والأخبار، لمحمد مقديش. ط دار الغرب الإسلامي، تحقيق علي الزواري، ومحمد محفوظ.
- ٦٩- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، لشهاب الدين أحمد بن محمد المقرئ، ط دار صادر-بيروت، ١٩٦٨، تحقيق إحسان عباس.
- ٧٠- نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، لجمال الدين الإسني، الناشر، عالم الكتب.
- ٧١- نور البصر على شرح خطبة المختصر، لأبي العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي (ط حجرية).
- ٧٢- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا التنبكتي، ط دار الكتب العلمية-بيروت.
- ٧٣- هدية العارفين، لإسماعيل باشا البغدادي، ط دار الكتب العلمية-بيروت.
- ٧٤- الوافي بالوفيات، للصفدي، ط دار النشر بفيسابدن، ط الثالثة.
- ٧٥- الوفيات، لابن قنفذ، من منشورات دار الآفاق الجديدة-بيروت بتحقيق عادل نويهض.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٧	مقدمة
الباب الأول: عصر أبي الحسن اللخمي: المحيط والشخصية	
٢٩	الفصل الأول: الوضع السياسي
٢٩	تمهيد
٣٣	المبحث الأول: انقسام الدولة الصنهاجية وانفصالها عن الخلافة الفاطمية
٣٣	المطلب الأول: انقسام الدولة الصنهاجية
٣٤	المطلب الثاني: انفصال الدولة الصنهاجية عن الخلافة الفاطمية
	المبحث الثاني: دخول أعراب بني هلال وما أعقب ذلك من الاضطرابات
٣٨	السياسية
٣٨	المطلب الأول: دخول الأعراب إلى إفريقية وتخريبهم لقراها ومدنها
٤٤	المطلب الثاني: مدينة سفاقس ووضعها السياسي في عهد أبي الحسن اللخمي
٤٧	الفصل الثاني: الوضع الفكري
٤٧	المبحث الأول: علاقة العلماء بالسلطة الحاكمة
٤٧	المطلب الأول: صراع أهل السنة مع العبيديين وأتباعهم
٧٠	المطلب الثاني: علاقة العلماء بالأمرء الصنهاجين
٧٧	المبحث الثاني: حالات بعض روافد العلم والمعرفة
٧٧	المطلب الأول: الحالة الفقهية
٩٩	المطلب الثاني: الحديث والقراءات
١١١	المطلب الثالث: العقائد والجدل

١١٧	المطلب الرابع: الزهد والتصوف
١٢٣	الفصل الثالث: ترجمة أبي الحسن اللخمي
١٢٣	المبحث الأول: نشأته وشيوخه
١٢٣	المطلب الأول: اسمه ونسبه
١٢٥	المطلب الثاني: ميلاده ونشأته
١٢٨	المطلب الثالث: شيوخه
١٣٦	خروجه من القيروان إلى صفاقس
١٣٨	المبحث الثاني: المهام العلمية التي اشتغل بها
١٣٨	المطلب الأول: التدريس
١٤٢	المطلب الثاني: الإفتاء
١٤٣	المطلب الثالث: التأليف
١٤٩	المبحث الثالث: تلاميذه ومكانته في المذهب المالكي واتجاهه العقدي ووفاته
١٤٩	المطلب الأول: تلاميذه
١٥٥	المطلب الثاني: منزلته في المذهب المالكي
١٥٧	المطلب الثالث: اتجاهه العقدي
١٥٩	المطلب الرابع: وفاته ومكان دفنه

الباب الثاني: المنهج النقدي عند أبي الحسن اللخمي

١٦٥	مدخل
١٧١	الفصل الأول: مميزات المنهج ومقوماته وأدواته من خلال كتاب التبصرة
١٧١	المبحث الأول: كتاب التبصرة وموقعه ضمن المذهب المالكي
١٧١	المطلب الأول: نسبه إلى مؤلفه وتسميته
١٧٤	المطلب الثاني: تاريخ شروع أبي الحسن في تأليف التبصرة

- المطلب الثالث : منهجه في تقديم مادته ١٧٦
- المطلب الرابع : قيمته ضمن كتب المذهب ١٧٩
- المبحث الثاني : عد تعصب أبي الحسن للمذهب وتجلياته في منهجه النقدي ١٨٤
- المطلب الأول : نبذه للتعصب ١٨٤
- المطلب الثاني ، خروجه عن المذهب ١٩٠
- المبحث الثالث : الخلاف المذهبي عند أبي الحسن : مفهومه ، وأنواعه ، وموقفه منه ١٩٥
- المطلب الأول : إنشاء الخلاف ١٩٥
- المطلب الثاني : طريقته في عرض مسائل الخلاف ١٩٨
- المطلب الثالث : تعقيبه على الخلاف ٢٠٤
- المبحث الرابع : الترجيح عند أبي الحسن : مفهومه ، مصطلحاته ، أنواعه ٢١١
- المطلب الأول : مفهوم الترجيح عند أبي الحسن ٢١١
- المطلب الثاني : مصطلحاته ومراتبها ٢١٢
- المطلب الثالث : أنواعه ٢١٣
- المبحث الخامس : جهوده في التأصيل والتوجيه والتعليل وانعكاساتها في مسلكه النقدي ٢١٥
- المطلب الأول : جهوده في التأصيل ٢١٥
- المطلب الثاني : جهوده في تنظيم الروايات ، وضبط الإحالات ٢٢٥
- المطلب الثالث ، جهوده في التعليل ٢٢٨
- المطلب الرابع : جهوده في التوجيه والتفسير ٢٣٤
- المبحث السادس : جهوده في التنظير والتخريج وتجلياتها في منحاه النقدي ... ٢٤١
- المطلب الأول : القياس والتنظير ٢٤١

المطلب الثاني: الكشف عن ضوابط فقهاء المذهب، ومراعاة مدى احترامهم	لها	٢٤٩
المطلب الثالث: جهوده في التخريج والتفريع		٢٥٣
المطلب الرابع: إلزامات أبي الحسن لأئمة المذهب		٢٦١
الفصل الثاني: أسس الانتقادات والاختيارات وإجراءاتها في منهج		
أبي الحسن		٢٦٥
توطئة		٢٦٥
المبحث الأول: أسس الانتقادات وإجراءاتها		٢٦٦
المبحث الثاني: أسس الاختيار والترجيح وإجراءاتها		٢٨٩

الباب الثالث: مواقف الفقهاء المالكية من انتقادات اللخمي

واختياراته الفقهية

مقدمة		٣٣٧
الفصل الأول: مواقف بعض فقهاء الاتجاه النقدي من اختيارات وانتقادات		
أبي الحسن اللخمي		٣٤٣
المبحث الأول: أبو عبد الله المازري، وموقفه من اختيارات أبي الحسن		
اللخمي		٣٤٣
المطلب الأول: التعريف بالإمام المازري		٣٤٤
المطلب الثاني: الإمام المازري علم من أعلام الاتجاه النقدي في المذهب		
المالكي		٣٥٤
المطلب الثالث: موقفه من اختيارات شيخه أبي الحسن اللخمي		٣٨١
تقويم		٤٠٤
المبحث الثاني: إبراهيم بن بشير وموقفه من اختيارات أبي الحسن اللخمي		٤٠٥

٤٠٥	المطلب الأول: ابن بشير من أعلام المدرسة النقدية
٤٢٢	المطلب الثاني: موقفه من اختيارات أبي الحسن اللخمي
	المبحث الثالث: ابن رشد الجدد: منهجه النقدي، من خلال كتابه « البيان
٤٥٣	والتحصيل » وموقفه من اختيارات أبي الحسن اللخمي
٤٥٣	المطلب الأول: ابن رشد علم من أعلام الاتجاه النقدي
٤٨٢	المطلب الثاني: موقف ابن رشد من اختيارات أبي الحسن اللخمي
٤٨٦	تقويم
	الفصل الثاني: مواقف بعض الفقهاء في عصور مختلفة من اختيارات
	اللخمي
٤٨٧	المبحث الأول: موقف ابن دبوس
٤٩٩	المبحث الثاني: موقف خليل بن إسحاق
٥٠١	أولاً: موقفه من اختيارات اللخمي في كتابه « التوضيح »
٥١٢	ثانياً: موقفه في المختصر الفقهي
٥١٥	المبحث الثالث: موقف الشيخ محمد الرهوني
٥٢٤	المبحث الرابع: موقف أبي الحسن التسولي
٥٣٣	تقويم

الباب الرابع: الاختيارات الفقهية لأبي الحسن اللخمي

٥٣٧	بين يدي الباب
٥٤٣	الفصل الأول: اختياراته في العبادات
٥٤٣	كتاب الطهارة
٥٦٩	كتاب الصلاة
٦٠٢	كتاب الزكاة

٦١٠	كتاب الصيام
٦١٥	كتاب الحج
٦٣٨	كتاب الجهاد
٦٤٨	كتاب الصيد
٦٥٥	كتاب الذبائح
٦٦٩	كتاب النذور
٦٧٤	باب اليمين
٦٨٣	الفصل الثاني: اختياراته في المعاملات
٦٨٣	كتاب النكاح
٧٠٠	باب الظهار
٧٠١	باب الإيلاء
٧١٠	كتاب إرخاء الستور
٧٠٤	كتاب اللعان
٧١٢	كتاب الخلع
٧١٦	كتاب الحضانة
٧١٨	كتاب النفقة
٧٢٠	كتاب الحكمين
٧٢١	كتاب الأيمان بالطلاق
٧٢٢	كتاب البيوع
٧٣٣	كتاب القضاء
٧٣٤	كتاب الشهادات
٧٦٣	باب الحيابة

٧٦٤	باب اليمين في القضاء
٧٦٨	كتاب المديان والتفليس
٧٧١	كتاب الإقرار
٧٧٤	كتاب الحجر
٧٧٧	كتاب التفليس
٧٨٤	كتاب الحمالة
٧٩٠	كتاب الحوالة
٧٩٠	كتاب الوديعة
٧٩٦	كتاب العارية
٧٩٧	كتاب الرهن
٧٩٩	كتاب الهبة والصدقة
٨١٦	كتاب اللقطة
٨٢٢	كتاب حریم البئر
٨٢٥	كتاب الشفعة
٨٢٩	كتاب القسمة
٨٣٤	كتاب الغصب
٨٣٨	كتاب الوصايا
٨٤٤	كتاب الحبس
٨٥١	كتاب السرقة
٨٦٥	كتاب الحرابة
٨٦٩	كتاب الزنا والقذف
٨٧٤	كتاب الجراح

١٩٥	خاتمة
٩٠٥	فهرس الآيات
٩٠٩	فهرس الأحاديث
٩١٥	المصادر والمراجع
٩٢٣	فهرس الموضوعات
